Die Simulationsehe.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der
Kgl. Bayerischen Friedrich-Alexander-Universität Erlangen
zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Josef Neßlauer
aus Ergoldsbach
zur Zeit Rechtspraktikant in Nürnberg.

ACAD
LUDOVICA
BIBL

Approbiert am 25. Januar 1909.

1909.
U. E. Sebald, Kgl. Bayer. Hofbuchdruckerei,
Nürnberg.

190

Referent:

Universitäts-Professor Dr. Sehling.

Seinen lieben Eltern in Dankbarkeit
gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549828_0047

Inhaltsverzeichnis.

I.

§ 1. Begriffliche Erklärung und Abgrenzung verwandter Begriffe . . 9

II.

§ 2. Römisches Recht 14

III.

Kanonisches Recht.

§ 3. Quellenbelege 18
§ 4. Doctrin 25
§ 5. Praxis 28
§ 6. Rechtliche Bedeutsamkeit der Simulation 35

IV.

Weltliches Recht bis zum Jahre 1900.

§ 7. Legale Regelung 37
§ 8. Theorie Kohlers 40
§ 9. Würdigung der Lehre Kohlers 41
§ 10. Gerichtliche Praxis 47

V.

Das Recht des BGB.

§ 11. Interpretation von §§ 1323, 1330 BGB. 49
§ 12. Interpretation von § 1332 BGB. 52
§ 13. Stand der Wissenschaft 55
§ 14. Soziale Begründung 58

Anhang.

§ 15. De lege ferenda 65

Literaturverzeichnis.

Altsmann, Recht des BGB. 11. Aufl. 1906.
Andreae, Über den Einfluß des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe. 1893.
Archiv für zivile Praxis, Bd. 83 S. 324 ff.
Archiv für katholisches Kirchenrecht, 1908, I. und II. Heft: Hobza, Betrug bei der Eheschließung.
Arndts, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1879.
Bartels, Ehe und Eheverlöbnis nach gemeinem und partikularem Recht, 1871.
Bendix, Das deutsche Privatrecht, I. 1898.
Böhmer, Jus eccl. Prot. lib IV.
Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe in „Festgabe für E. J. Bekker, Heidelberg, 1899".
Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts II, 4. Aufl. 1904.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts I, 1900.
Danzer, Bayerisches Landrecht, 1894.
Dernburg, Deutsches Familienrecht, 2. Aufl. 1903.
Dernburg, Pandekten I, 6. Aufl. 1900.
Dernburg, Preußisches Privatrecht III, 3. Aufl.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 6. Aufl. 1900.
Engelmann, Bürgerliches Recht, 2. Aufl. 1900.
Englmann, Katholisches Eherecht, 1901.
Enneccerus und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht, Bd. II, 2. Aufl. 1901.
Erler, Ehescheidungsrecht, 2. Aufl. 1900.
Fischer-Henle, BGB., 6. Aufl. 1904.
Freisen, Geschichte des kanonischen Eherechts, 1888.
Friedberg, Kirchenrecht, 5. Aufl. 1903.
Gerlach, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts II, 3. Aufl. 1865.
Hahn, Die Lehre von den Sakramenten, 1864.
Hartmann, Das simulierte Rechtsgeschäft nach dem Rechte des BGB. Dissertation 1904.
Heiner, Katholisches Eherecht, 4. Aufl. 1900.
Hergenröther, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1888.
Jacobi, Das persönliche Eherecht des BGB., 2. Aufl. 1899.
Ihering, Geist des römischen Rechts III, 1883.
Iherings Jahrbuch, Bd. 16 S. 126 ff., Bd. 28 S. 166 ff.
Keller, Pandekten, 1861.
Koch, Preußisches Landrecht III.
Hölder, allgem. Teil zum BGB., 1900.

Kreittmayr, Codex Maximilianeus Bavaricus I, 1821.
Kutschker, Eherecht der katholischen Kirche II, 1856.
Leitner, Lehrbuch des katholischen Eherechts, 1902.
Leonhard, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen I, 1882.
Leske, BGB. I, 1. und 2. Aufl. 1900.
Lombardus, Sententiarum libri quattuor lib IV.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 3. Aufl. 1900.
Motive zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs IV, 1896.
Neumann, Handausgabe des BGB. II, 2. Aufl. 1900.
Oertmann, Allgemeiner Teil des BGB. I, 2. Aufl. 1908.
Opet und **Blume**, Das Familienrecht des BGB., 1906.
Pachmann, Lehrbuch des Kirchenrechts II, 3. Aufl. 1865.
Philipps, Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Aufl. 1881.
Planck, BGB. IV, 1. und 2. Aufl. 1901.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB. IV, 1897.
Regelsberger, Pandekten I, 1893.
Richter, Canones et decreta Concilii Tridentini 1853.
Rittner, Österreichisches Eherecht, 1876.
Sanchez, De matrimonio.
Scheiff, Divergenz zwischen Wille und Erklärung, Dissertation 1879.
Scherer, Handbuch des katholischen Kirchenrechts II, 1898.
Scherer, BGB. für das deutsche Reich IV, 1900.
Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht, 1881.
Schmidt und **Habicht**, Kommentar zum BGB. IV, 1907.
Schnitzer, Katholisches Eherecht, 5. Aufl. 1898.
Schulte, System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts II, 1856.
Sehling, Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 20, 40.
Sehling, Zur Lehre von den Willensmängeln im kanonischen Recht in „Univ. Erlangen, Festschrift 1901".
Seufferts Archiv, Bd. 53 Nr. 40.
Silbernagl, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 3. Aufl. 1895.
Sintenis, Zivilrecht, 1868.
Staudinger, Kommentar zum BGB. IV. 2. Aufl. 1905.
Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts II, 5. Aufl. 1892.
Vering, Lehrbuch des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, 1876.
Vogel, Mentalreservation und Simulation, Dissertation 1899.
Walter, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 1888.
Weyl, Vorträge über das bürgerliche Recht I, 1898.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. I, 8. Aufl. 1900 und 9. Aufl. 1906.
Zachariae, Französisches Zivilrecht, 1853.
Zitelmann, Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines BGB. für das deutsche Reich II, 1890.

I.

§ 1.

Begriffliche Erklärung und Abgrenzung verwandter Begriffe.

Unter Simulation im allgemeinen verstehen wir diejenige Willenserklärung, durch welche man mit Vorbedacht etwas anderes ausdrückt, als man wirklich will, also jede beabsichtigte Divergenz zwischen Wille und Erklärung.

Am häufigsten besteht die Simulation in einem Zusammenwirken mehrerer, welche in Übereinstimmung miteinander ihrer Willenserklärung eine andere als die gewöhnliche Bedeutung geben, einen anderen Willen erklären, als sie wirklich haben und diese in beiderseitigem Einverständnis kundgegebene Erklärung eines in Wahrheit nicht vorhandenen Willens in der Absicht und mit dem Erfolge, unter Verhüllung des wahren Willensinhaltes den Schein eines bestimmten Rechtsgeschäftes hervorzurufen, können wir Simulation im engeren und eigentlichen Sinne nennen.

Eine Simulationsehe ist demnach eine nur zum Scheine, bei Formbedürftigkeit unter der verlangten Form abgegebene Eheschließungserklärung der Nupturienten, wobei diese unter sich darüber einig sind, daß die zu schließende Ehe nur eine Scheinhandlung sein und die rechtlichen Wirkungen des Eheverhältnisses nicht mit sich bringen solle. Wenn es möglich wäre, das Rechtsgeschäft von der essentiellen Wirkung zu trennen, so könnte man sagen, die Ehesimulanten wollen das abstrakte Rechtsverhältnis, wollen die Erklärung und den Sinn der Erklärung, nicht aber die notwendig damit verbundenen konkreten Folgen. Die Ehe ist ihnen nur Mittel und Weg, um irgend einen Vorteil zu erlangen oder einem Nachteil zu entgehen. Die angedeutete Trennung von Rechtsgeschäft und wesentlicher Wirkung desselben ist un-

denkbar und darum wollen die Simulanten die ganze Erklärung nur zum Scheine.

Welches sind nun die Rechtsfolgen eines simulierten Geschäftes überhaupt? Daß ein solches Geschäft im allgemeinen unter den Kontraktsteilen nichtig sei, war schon bisher, wie Oertmann[1]) erwähnt, „ein Gemeingut der bei uns geltenden Rechtsordnungen, insbesondere des römisch-gemeinen Rechts, des Landrechts (I 4 §§ 52 ff.), des Sächs. GB. (§ 828)". Aber auch nach außen Dritten gegenüber ist das Geschäft, „da es an einem ausreichenden geschäftlichen Tatbestand fehlt und der bloße Glaube Dritter an sein Vorhandensein dessen Fehlen nicht ersetzen kann"[2]) in der Regel nichtig, freilich unter Wahrung der durch den Schutz des guten Glaubens bedingten Rechte aus §§ 892 ff., 932 ff., 1032, 1207 BGB.

Möglicherweise steckt hinter dem Scheingeschäft ein anderes, ernsthaft gemeintes Geschäft, das einen vom Scheingeschäft ganz verschiedenen Charakter haben kann, z. B. A verkauft scheinbar eine Sache an B, in Wirklichkeit läßt er sich aber von B ein Darlehen geben und gibt die anscheinend verkaufte Sache nur zur Sicherung für das gewünschte Darlehen hin. Hier ist von den Parteien nur die äußere Form eines Rechtsgeschäftes gewählt, um durch dasselbe den Erfolg eines anderen, wirklich gewollten Geschäftes zu erreichen. Das in die Außenwelt tretende Rechtsgeschäft ist in gleicher Weise nicht gewollt, wie das simulierte Geschäft, ist also Scheingeschäft. Es ist dem ernsthaften Geschäft als Mäntelchen umgelegt und unter diesem falschen Gewande soll das wahre Geschäft den Augen Dritter entzogen werden. Diesen Tatbestand nennen wir dissimuliertes Geschäft. Für die rechtliche Wirkung desselben gilt der gemeinrechtliche, an der Spitze des Kodextitels (IV, 22) aufgestellte und im Prinzip auch vom BGB. (§ 117 Abs. 2) anerkannte Satz „Plus valere, quod agitur, quam quod simulate concipitur" und die alte Rechtsregel „Dissimulata valent, simulata non valent", wonach das Geschäft wegen der Scheineinkleidung keineswegs ganz nichtig, sondern das

1) Oertmann, allgem. Teil des BGB., Berlin 1908. (2) I. Buch § 117 S. 349.

2) S. Oertmann a. a. O.

ernsthaft abgeschlossene Geschäft, sofern sämtliche Voraussetzungen dafür gegeben sind, rechtsgültig ist.

Denkbar und von manchen Juristen konstruiert ist auch der Fall einer sogenannten einseitigen Simulation; dieselbe ist dann gegeben, wenn die Erfordernisse einer Simulation, namentlich die Absicht, nur scheinbar zu kontrahieren und Dritte zu täuschen, nachweislich nur bei einem Kontraktsteil vorliegen und die sonst notwendige Übereinstimmung und das Einverständnis des andern Teiles mit der Simulationshandlung wenigstens nicht ausdrücklich kundgegeben worden ist, vielleicht von dem Simulanten vermutet und aus der Sachlage und den Umständen angenommen wird. Beim Mangel jeglicher gesetzlicher Vorschrift hierüber sind die Regeln über die eigentliche Simulation analog anzuwenden.

Natürlich muß derjenige, der den Einwand eines Scheingeschäftes oder dissimulierten Geschäftes geltend macht, sein Vorbringen beweisen, da eine Übereinstimmung des erklärten Willens mit dem wirklichen bei einer jeden auf Rechtswirkung gerichteten Äußerung eines vernünftigen Menschen angenommen wird und der rechtliche Verkehr unter Menschen sich nur durch die Übereinstimmung des kundgegebenen mit dem wahren Willen ermöglicht.

Von den Scheingeschäften scharf zu scheiden sind die sogenannten fiduziarischen Rechtsgeschäfte, welche die Parteien zwar ernstlich abschließen, jedoch mit der Abrede, daß die eine Partei (fiduciar) von den ihr vertragsmäßig verliehenen Rechten nach innen gegenüber dem Fiduzianten nur beschränkt oder gar nicht Gebrauch machen solle. Nach außen und Dritten gegenüber ist der Fiduziar vielleicht Eigentümer, nach innen bloßer Bevollmächtigter. „Auch hier ist" führt Oertmann[3]) aus, „ein Gegensatz vorhanden, aber nicht zwischen Wille und Erklärung, sondern nur zwischen dem (beschränkten) Geschäftszweck und dem seiner Durchführung dienenden (unbeschränkten) Mittel".

Auch der rein einseitige Willensmangel des geheimen Vorbehalts (Mentalreservation) bedarf in Hinsicht auf seine Bedeutung im kanonischen Recht und im Hinblick darauf, daß schon die Existenz dieses Rechtsinstituts völlig zu leugnen versucht worden

3) A. a. O. S. 352.

ist, einer Erörterung. Mentalreservation liegt vor, wenn jemand eine Erklärung abgibt und sich auch den Anschein gibt, als wolle er den Inhalt der Erklärung, in Gedanken aber das Gegenteil, jedenfalls nicht die abgegebene Erklärung begehrt. Kohler[4]) redet „von einem zwiespaltigen, offenen und verschwiegenen Willen, einem zweizüngigen Wollen nach außen und nach innen“ und führt weiter[5]) aus: „Bei der Mentalreservation stehen sich das ausgesprochene und das im Rechtsgeschäft unausgesprochene Wort einander entgegen. Der ganze Gedanke des Sprechenden ist ein Nicht a, der Sprechende aber spricht das a aus und behält das Nicht bei sich, m. a. W. seine Erklärung besteht bloß in einem a und der Erklärende will, daß sie bloß in einem a bestehe, die Erklärung wird so geäußert, mit dem Sinn und der Bedeutung, wie er sie äußern will“.

Die Wirkungslosigkeit der reservatio mentalis war schon im römischem Recht unstreitig und ist auch im BGB. aus Utilitäts-, nicht aber aus Sittlichkeitsgründen, im Interesse des Verkehrs[6]) in § 116 S. 1 ausgesprochen. Und mit Recht. Denn wie anders könnte man im Rechtsverkehr über das rechtliche Wollen eines Menschen Gewißheit erlangen, wenn man nicht das bewußte Selbstzeugnis einer Person als das einzig untrügliche und absolut sichere Mittel zur Erkenntnis des wahren Willens betrachten wollte? Nur wenn und insoweit der andere Teil den geheimen Vorbehalt tatsächlich kennt, tritt nach § 116 S. 2 BGB. eine gegenteilige Wirkung ein.

Scheurl[7]) ist es gewesen, der darzulegen suchte, daß die Mentalreservation, so wie sie allgemein definiert werde, eine psychologische Unmöglichkeit und ein Phantasiegebilde sei, was besonders deutlich an der in mente reservierten Ehe ersehen werden könne. Man müsse davon ausgehen, daß man nicht bloß einen Erfolg, den man begehre, sondern auch einen vorauszusehenden Erfolg, dessen Gegenteil man zu begehren aufgebe, wobei man

4) S. Iherings Jahrb. 28, S. 173.

5) A. a. O. S. 172.

6) S. Mot. S. 191.

7) S. Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht, Erlangen 1882, § 19 S. 123 ff.

sich beruhige, wollen könne. Der Ausspruch des römischen Juristen Paulus „Quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui“ (l. 21 § 4 D quod metus c. 4, 2) zeige dies. Für den Eintritt der Rechtswirkung genüge aber immer schon diese zweite Art des Wollens. In diesem Sinne werde die gegenwärtige Entstehung der Ehe zwischen den Kontrahenten gewollt, indem der Mentalreservant durch die ernstlich und absichtlich abgegebene Erklärung der Eheeingehung sich offenbar dabei beruhige, daß die andere Person ihn zum Gatten haben wolle. Halte sich aber die andere Person durch die eigene Erklärung des Mentalreservanten gegen diesen berechtigt, so sei sie auch in Wirklichkeit gegen ihn berechtigt. Das wirkliche Begehren des Gegenteils müsse notwendig von der Abgabe einer Erklärung an die andere Person abhalten. Ein heimlich entgegengesetzter Wille könne, wenn man unter dem Wollen eines Rechtsgeschäftes auch das Nichtmehrbegehren seines Gegenteiles, das „sich beruhigen“ bei einem vorauszusehenden Erfolg verstehe, nicht möglich sein, er könne höchstens bis zum Augenblicke der Erklärung vorhanden sein und etwa unmittelbar hernach wieder aufleben, im Augenblicke der Erklärung selbst aber, durch die bewußte Begründung der Verbindlichkeit müsse er erlöschen, sonst hätte die Erklärung nicht so erfolgen können, wie sie erfolgt sei.

Die Kritik hierüber bedarf nur weniger Worte: Wenn Scheurl meint, es sei nicht einzusehen, wie jemand mit einer Erklärung, durch welche er sich bewußter Weise verbindlich mache, den Willen vereinigen könne, sich nicht zu verpflichten, so nimmt er irriger Weise an, daß der Erklärende seine Erklärung mit dem Bewußtsein einer rechtsbegründenden Wirkung abgibt und übersieht das gewichtige Moment, daß derselbe gerade glaubt, seinen Worten durch den Vorbehalt die Wirkung nehmen zu können. Damit fällt der ganze Aufbau seiner Lehre, die übrigens auch ganz isoliert in der Gelehrtenwelt dasteht.

Es erübrigt noch, die Abgrenzung der Mentalreservation und Simulation und ihr Verhältnis zueinander zu schildern. Beide Rechtsinstitute sind, wenn auch aufs engste miteinander verwandt, doch wiederum grundverschieden. Das Charakteristische der Mentalreservation als des streng einseitigen Willensmangels

ist die Täuschung des anderen Kontraktsteiles, während bei der Simulation beide Teile unter gegenseitiger Vereinbarung bezwecken, Dritte zu täuschen. Gemeinsam ist beiden Begriffen, daß das äußerlich vorgenommene Geschäft ernstlich und im Innern nicht gewollt ist, hier ist jedoch nur der eine, dort auch der andere Kontraktsteil in das Geheimnis eingeweiht. Ist die Mentalreservation auch dem anderen Teil im Sinne des § 116 S. 2 BGB. bekannt, so grenzt sie ganz hart an den gewöhnlichen Fall der Simulation. Beide Male kennt der Gegner des Urhebers der Äußerung den wahren Willen des letzteren; bei der Mentalreservation tritt nur, unbeschadet, ob beide Teile damit einverstanden sind, kraft Gesetzesvorschrift Unwirksamkeit ein, während bei der Simulation beide Teile über die Unwirksamkeit im gegenseitigen Einverständnis sind[8]). Weit verfehlt wäre es aber, zu behaupten, wie es früher schon versucht wurde, daß die Simulation nichts anderes als eine zweiseitige Mentalreservation darstelle. Oertmann[9]) widerlegt dies in treffender Weise: „Bei der Simulation ist der bloße Scheincharakter des Geschäftes vereinbart, die Simulation Bestandteil der Vereinbarung; dagegen die Mentalreservation hat nichts mit dem objektiven Geschäftsanteil zu tun, sondern ist nur subjektiv in der Seele des einen Kontrahenten vorhanden. Der Vorbehaltende setzt bewußt ein Verhalten, das den äußeren Ausdruck eines Geschäftswillens verkörpert, dem Gegner als solcher erscheinen muß. Dadurch, daß der Mangel der Ernstlichkeit hier im geschäftlichen Tatbestande zutage treten muß, unterscheidet sich die Simulation auch von der, im Ergebnis gleichartigen, erkannten Mentalreservation (§ 116 S. 2)".

II.

§ 2.

Römisches Recht.

Schon in alter Zeit finden wir das Bestreben der Römer, simulierte Ehen einzugehen, um den Nachteilen der Ehelosigkeit zu entgehen. Denn der gegen die Simulationsehe, von den Zen-

8) vgl. Vogel, Mentalreservation und Simulation, Diss. Erlangen 1899 S. 26.

9) A. a. O. S. 349.

soren auferlegte Eid, daß die Ehe in ernstlicher Absicht geschlossen sei, kann unmöglich in dem zu diesem Verdacht so wenig Anlaß bietenden Fall des Carvilius Ruga zuerst zur Anwendung gelangt sein[10]). Der Grund dieser Erscheinung lag hauptsächlich in der rechtlichen Organisation der römischen Familienverhältnisse selber, welche über Gebühr mit vermögensrechtlichen und persönlichen Folgen ausgestattet waren und die Gefahr eines Mißbrauchs heraufbeschwören mußten[11]). Naturgemäß wand man sich unter fraudulöser Ausnützung der rechtsgeschäftlichen Institute, in alter Gewohnheit, lästige Gesetze durch Simulationsgeschäfte zu umgehen[12]), mit juristischer Kunst aus der drückenden Gesetzeslage heraus und das Recht selbst zwang mit Notwendigkeit dazu. „Wer kann es einem Vater verdenken, daß er seinen Sohn emanzipiert, wenn dies der einzige Weg ist, die ihm deferierte mütterliche Erbschaft ihm selber und nicht mittelbar den Gläubigern des Vaters oder dem Fiskus zuzuwenden? Wer wird es nicht billigen, daß eine Frau den Wunsch hegt, ihren Nachlaß statt den reichen Agnaten lieber ihren bedürftigen Kognaten zuzuwenden, das Recht aber eröffnete ihr dazu keinen andern Weg als den einer Scheinehe". So Ihering in dem genannten Werke.

In späterer Zeit, als die Starre und Strenge der römischen Formalgeschäfte einem biegsameren und geschmeidigeren Rechte, durchdrungen von den Grundsätzen der bona fides, Platz gemacht hatte, wurde ein neues Moment maßgebend. Man huldigte namentlich seit der Kaiserzeit gerne der Ehelosigkeit, und widerwillig trug man das Band der Ehe überhaupt. Lästig erschienen aber auch die Nachteile, die immer wieder durch staatliche Gesetze an die Ehelosigkeit gebunden waren. Wollte man nun über alle Unannehmlichkeiten hinwegkommen, so gab es nur einen einzigen Ausweg, der die an eine Verheiratung geknüpften Vorteile gewährte, aber auch die Annehmlichkeiten der Ehelosigkeit nicht verschloß, in der Gestalt der Simulationsehe, ein Schleichweg,

10) vgl. Ihering, Geist des röm. Rechts, Leipzig 1883, 3, 267 Anm. zu I, 1.

11) S. Ihering a. a. O.

12) cf. l. 5 § 5, l. 7 § 6 D de don. i. v. et u. 24, 1; l. 36, l. 38 D de contr. emt. 18, 1.

der, weil zu verlockend, gerne und häufig gegangen wurde. So kam die Ehelosigkeit, vielfach in Scheinehen gehüllt, obwohl man sie durch staatliche Gesetze einzuschränken suchte, erst recht zur Herrschaft. Einer praktischen Notwendigkeit nachkommend spricht daher die Julisch-Papische Gesetzgebung den Grundsatz aus: „Simulatae nuptiae nullius momenti sunt“[13]).

Mit der Kodifikation Justinians ist der erwähnte Satz schriftlich fixiert[14]) und dadurch der Nachwelt auf ewige Zeiten überliefert worden.

Das Wiederaufblühen des römischen Rechts in der Gestalt des gemeinen Rechts rief auch unseren Rechtssatz von der Nullität der Scheinehe wieder ins Leben. Jedenfalls hat die frühere gemeinrechtliche Doktrin, die ihre Aufgabe darin erblickte, die römisch-rechtlichen Begriffe den deutschen Verhältnissen anzupassen, sie mit Hinblick auf die deutschen Zustände zu interpretieren, die aber im übrigen ängstlich vor jedem selbständigen Vorgehen zurückschreckte, in der Hauptsache am römischen Prinzip festgehalten; und selbst bis in die neueste Zeit herein findet sich eine Reihe von Vertretern und Lehrern des römisch-gemeinen Rechts, die den römischen Satz auch auf unsere jetzige Ehe glattweg übertragen.

Rittner[15]) führt in seinem Eherecht aus: „Ebenso (wie bei scherzhafter Erklärung) wird auf den Vorwand, daß eine Handlung bloß simuliert war, keine Rücksicht genommen, es wäre denn, daß diese Handlung unter denen, die an ihr teilnehmen, als Scheinhandlung feststeht“. Mit den Worten, daß keine Rücksicht genommen werde auf eine Handlung, die simuliert sei, expliziert Rittner die Rechtsfolgen der Mentalreservation oder höchstens die einer einseitigen Simulation, und der Nachsatz „es wäre denn . . .“ bezieht sich auf die Simulation im engeren gemeinverständlichen Sinn. Bei Anführung der letzten Stelle verweist er auch auf die einschlägigen Stellen von Sintenis und Unger, welch letztere ebenfalls über die zweiseitige Simulation sprechen. Daß die am Eingang angeführte Stelle Rittners von der Nichtigkeit einer Simu-

13) Der Satz findet sich in Gaius lib. II ad legem Juliam et Papiam.
14) l. 30 D de ritu nupt. 23, 2.
15) Österr. Eherecht, Leipzig 1876, § 23, 162 ff.

lationsvereinbarung auch auf das Eheverhältnis auszudehnen sei, geht schon daraus hervor, daß sich Rittner a. a. O. gegen einen gewissen Moltini wendet, welcher im Jurist XVI S. 209 (1846) ohne allen Grund, wie er sagt, Gültigkeit einer Simulationsehe annehme.

Bartels[16]) vertritt die Wirkungslosigkeit der Scheinehe mit den Worten: „Die Erklärung (der Eheeingehung) muß dem Willen entsprechen; die Nichtübereinstimmung dieses mit jener schließt daher rechtlich die Ehe aus".

Unger[17]) bemerkt in seinen Ausführungen über die Ungültigkeit simulierter Rechtsgeschäfte: „Auch ein simulierter Ehevertrag ist, selbst im Falle priesterlicher Einsegnung nichtig".

Scheurl[18]) hebt ausdrücklich hervor: „Wenn die Einwilligung der Eheschließenden erfolgt, um vereinbarungsgemäß in dem Dritten die falsche Vorstellung zu erwecken, als wollten sie eine Ehe miteinander schließen, so muß durch diese Absicht die wirkliche Einwilligung in eine miteinander zu schließende Ehe ausgeschlossen sein und kann die Erklärung dieser Einwilligung keine Geltung haben".

Friedberg[19]) läßt ebenfalls bei simulierter Eheschließung keine Ehe entstehen und weist[20]) auf die gegenteiligen Ausführungen Kohlers hin.

Andere Autoritäten wie Heimbach[21]), Arnold[22]), Arndts[23]), Keller[24]), Windscheid[25]), Vangerow[26]), Sintenis[27]) sind wohl der

16) Ehe und Eheverlöbnis nach gemeinem und Partikularrecht, Hannover 1871, § 38, 101.

17) System des österr. allgem. Privatrechts, Leipzig 1892 (5) § 88, 2. 120.

18) Das gemeine deutsche Eherecht, Erlangen 1882, 124.

19) Kirchenrecht, Leipzig 1903 (5) 398 § 141.

20) S. Anm. 3 a. a. O.

21) In Weiskes Rechtslexikon 9, 204, Leipzig 1841.

22) Prakt. Erörterungen, Erlangen 1844.

23) Lehrbuch des Pandektenrechts, Stuttgart 1879.

24) Pandekten, Leipzig 1861.

25) Pandekten, Düsseldorf 1862, I, § 75, II, Abt. 2 § 489.

26) Pandekten, Marburg und Leipzig 1863, I, Kap. IV § 85, II, Kap. I § 211.

27) Zivilrecht, Leipzig 1868.

gleichen Meinung, sprechen aber ihren Standpunkt nicht deutlich aus, sondern stellen nur im allgemeinen ohne jegliche Einschränkung die Regel auf, daß die wahre Meinung der Kontrahenten einzig und allein und in jedem Falle berücksichtigt werden müsse mit Hintansetzung des durch die Worte veranlaßten Scheines, oder streifen nur kurzweg bei der Ehe den erwähnten römischen Satz und verweisen im übrigen auf die auch für das weltliche Recht maßgebenden kanonisch-rechtlichen Bestimmungen über die Erfordernisse zur Eingehung einer gültigen Ehe.

Erst in späterer Zeit und in den letzteren Dezennien sind Stimmen laut geworden für die Gültigkeit einer Scheinehe, und ist namentlich unter dem Hinweis darauf, daß die Ehe nicht mehr ein unfeierlicher Akt sei, sondern in publiker Weise vor einem staatlichen Organe vollzogen werde, das Gegenteil auszuführen versucht worden.

III.

Kanonisches Recht.

§ 3.

Quellenbelege.

Das kanonische Recht hat die Nullität der Scheinehe aus dem römischen Recht mit übernommen und jederzeit bis auf heute beibehalten. Indem es den römisch-rechtlichen Begriff der Ehe weiter fortbildete, hat es dieser neue Elemente hinzugefügt, welche wiederum die Herrschaft des inneren Willens begünstigten. Man braucht nicht auf die Sakramentalität der Ehe zu verweisen, es genügt das neu hinzugekommene Moment der Unauflöslichkeit, um an ein Recht, das noch dazu mit der Moral inniger als jedes weltliche Recht zusammenhängt und eine Hauptaufgabe in der Würdigung des Innenlebens erblickt, die Forderung erstehen zu lassen, daß die Eingehung der Ehe gleich den Instituten des Priestertums und Mönchtums ganz dem freien Willen der Parteien anheimgestellt werde. Bei Knüpfung eines lebenslänglichen Bandes ist es begreiflich, wenn die Ernstlichkeit und Innerlichkeit des ehekontraktlichen Willens verlangt und der erheuchelte und verstellte Konsens (simulatio sive fictio consensus) als kein Konsens betrachtet wird, der niemals eine Ehe bewirken könne.

Interessant ist, daß sich doch eine einzige Stimme findet, welche schon in früher Zeit eine von beiden Teilen verabredete Simulation für rechtswirksam erklärt. Es ist Lombardus, welcher in Sententiarum libri quattuor lib. IV dist. XXVII § 3 wörtlich sagt: „Efficiens autem causa matrimonii est consensus . . . . Si autem verbis explicant, quod tamen corde non volunt, si non sit coactio ibi vel dolus, obligatio illa verborum, quibus consentiunt dicentes: Accipio te in virum et ego te in uxorem, matrimonium facit". Allein die Entscheidung dieses Schriftstellers, der ohne weitere Unterscheidung und ohne jegliche Erörterung einer etwa vorausgesetzten Beweisfrage urteilt, ist — so viel ich wenigstens zu beurteilen vermag — höchst auffallend und scheint isoliert in der Kanonistenwelt dazustehen.

Eine Menge autentischer Stellen sprechen vielmehr für die gegenteilige Beurteilung der Simulationsehe in überzeugender Weise. Maßgebend ist zunächst eine Stelle von Innocenz III in c. 25 X 4, 1. Der Papst drückt sich auf die Anfrage des Bischofs hin folgendermaßen aus: „Postulasti, utrum ex solis verbis et ex quibus matrimonium contrahatur. Nos igitur inquisitioni tuae taliter respondemus, quod matrimonium in veritate contrahitur per legitimum viri et mulieris consensum: sed necessaria sunt, quantum ad ecclesiam verba consensum exprimentia de praesenti. Nam surdi et muti possunt contrahere matrimonium per consensum mutuum sine verbis: et pueri ante annos legitimos per verba sola non contrahunt, cum intelligantur minime consentire". Daraus geht hervor, daß der innere Wille bei der Eheeingehungserklärung erforderlich und bei einer Divergenz zwischen Wille und Erklärung allein ausschlaggebend ist.

Ein Beweis für unsere Thesis kann auch aus den Bestimmungen über das Ehehindernis des Zwanges abgeleitet werden. Denn nur die Beziehung zwischen Zwang und Konsens bildet die Grundlage für das impedimentum, indem durch den Zwang ein wahrer und freier Wille (consensus internus) ausgeschlossen erscheinen muß. Nur eine Stelle, c. 14 X 4, 1 (Alexander III.) sei hierfür angeführt: „Quum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit . . . matrimonium autem solo consensu contrahitur.„

Außerdem wird an vielen anderen Stellen des kanonischen Gesetzbuches das Dasein des consensus interior vorausgesetzt, so in c. 23 X 4, 1 (Innocenz III.), wo auf des Bischofs Frage, ob Taube und Stumme eine rechtsgültige Ehe schließen können, der Papst erwidert: „ . . . . sufficiat ad matrimonium solus consensus illorum, de quorum quarumque coniunctionibus agitur". Das Gleiche besagt c. 2 C. 27 Qu. 2 (Nikolaus I.): „Sufficiat secundum leges solus eorum consensus, de quorum coniunctionibus agitur. Qui consensus si in nuptiis solus forte defuerit, cetera omnia cum ipso coitu celebrata frustrantur". Damit übereinstimmend ist auch eine Entscheidung Bonifaz VIII. in c. 9 VI 1, 19: „ . . . matrimonium . . . nullius momenti existit, quum illius consensus defecerit, sine quo firmitatem habere nequivit", wobei consensus doch nur wie in den vorigen Stellen der innere Zustimmungswille bedeuten kann, ganz abgesehen von der Tatsache, daß das Wort „consensus" überhaupt aus dem römischen Recht, wo es ursprünglich ebenfalls die innere Übereinstimmung bedeutet[28]), herübergenommen ist.

Als Beleg für unsere Lehre muß auch die vielumstrittene Stelle in c. 26 X 4, 1 (Innocenz III.) herangezogen werden. Der Wortlaut derselben ist folgender: Consequenter quaesivisti, cum quandam mulierem quidam aliter inducere nequivisset, ut sibi commisceretur carnaliter, nisi desponsasset eandem, nulla solennitate adhibita vel alicuius praesentia dixit illi „Te Joannes desponsat", cum ipse Joannes non vocaretur, sed finxit se vocari Joannem, non credens esse coniugium eo, quod ipse non vocaretur hoc nomine, nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantum exsequendi carnalem, utrum inter praedictos sit matrimonium celebratum, cum mulier consenserit et consentiat in eundem, et ille dissenserit et dissentiat, nec aliud quicquam egerit, quam superius est expressum, nisi quod cognoverit eandem. Super quod tibi respondemus, quod, cum praefatus vir praedictam desponsaverit mulierem in propria persona et sub nomine alieno, quo tunc vocari se finxit, et inter eos sit carnalis copula subsecuta, videtur forte pro coniugio praesumendum, nisi tu nobis expresse

28) cf. Fritsche, Untersuchung über die Bedeutung von consensus und consentire in den Digesten, Diss. Berlin 1888.

scripsisses, quod ille nec proposuit, nec consentit illam ducere in uxorem, quod qualiter tibi constiterit, non videmus. Nos autem, quid iuris sit, rescribentes, dicimus, quod, si res ita se habuerit, videlicet, quod ille eam non proposuit ducere in uxorem, nec umquam consensit in praedictam personam, non debet ex illo facto coniugium iudicari, cum in eo nec substantia coniugalis contractus nec forma contrahendi coniugium valeat inveniri, quoniam ex altera parte dolus solummodo adfuit, et defuit omnino consensus, sine quo cetera nequeunt foedus perficere coniugale.

Der Ausdruck „desponsare" kann sich hier doch nur auf die Eheschließung und nicht auf das bloße Verlöbnis beziehen, wie Kohler in Iherings Jahrb. 28, 185 meint, zumal der Papst selbst von „matrimonium" und „coniugium" spricht, desponsare auch sonst wiederholt von der Eheschließung gebraucht wird[29]) und die nachherige copula carnalis ebenfalls auf den Ehewillen schließen läßt.

Ernstliche Bedenken könnte eher die Charakterisierung des juristischen Tatbestandes des dem Papst Innocenz III. zur Entscheidung vorgelegten Falles, der schon die mannigfachste Deutung erfahren hat, erregen. Namentlich hat es nicht an Versuchen gefehlt, die Entscheidung des Papstes mit sonst anerkannten Grundsätzen des Rechts in Einklang zu bringen. So meint Scheurl[30]), es liege — die rechtliche Existenz einer Mentalreservation einmal vorausgesetzt — wohl in Wirklichkeit eine Mentalreservation vor, aber der Papst habe darin keine erblickt und sei also vor dem Vorwurf, einer Mentalreservation rechtliche Wirkung verliehen zu haben, zu schützen.

Von denselben Motiven geleitet, sehen Sehling[31]) und Scheiff[32]) in dem Tatbestand eine einseitige Simulation, ersterer insofern, als die Fiktion des Willens des Mannes dem Mädchen bekannt

29) cf. c. 15 X 4, 1 (Alex. III.): Pater . . . ipsum eam per verba de praesenti desponsare coegit; c. 22 X 4, 1 (Innoc. III.) handelt davon, daß die spons. de futuro, auch wenn sie iurata sind, aufgelöst werden durch die secunda spons. de praesenti, nicht aber durch die secunda spons. de futuro; ähnlich c. 5 X 4, 4 (Innoc. III.).

30) A. a. O.

31) Zeitschrift für Kirchenrecht Bd. 20, 40.

32) Divergenz zwischen Wille und Erklärung, Diss. Bonn 1879 S. 29.

geworden ist oder bekannt werden mußte, letzterer in dem Sinne, daß der wahre Wille ausgedrückt, aber zugleich die Gegenpartei durch Erregung eines Irrtums gehindert war, denselben zu erkennen.

Für die Simulationsauslegung spricht allerdings eine innere Wahrscheinlichkeit insoferne, als durch die Deutung der Stelle als Mentalreservation die Unauflöslichkeit der Ehe bedroht und der Verstellung und dem Betrug Tür und Tor geöffnet erschiene. Allein es sind nicht die geringsten Anhaltspunkte für diese Auslegung gegeben und die angedeuteten Schäden werden durch eine strenge Betonung der Beweisfrage abgeschwächt.

Indes Sehling erblickt jetzt in der angeführten Stelle auch eine Mentalreservation[33]) und steht mit dieser Auffassung in Einklang mit den meisten Juristen, so mit Hinschius[34]), Freisen[35]), Scherer[36]), ferner Savigny[37]), Keller[38]), Windscheid[39]), Dernburg[40]), Regelsberger[41]), Friedberg[42]). Diese Interpretation, wonach der Papst wirklich, sonstigen Rechtsanschauungen entgegen, dem inneren reservierten Willen, wenn er bewiesen werden kann, Rechtswirksamkeit verleiht, ist wohl auch die einzig richtige; es kann sich doch nur um eine dolose Mentalreservation handeln, aus welcher hervorgeht, daß der betreffende Jüngling, seinen äußeren Kundgebungen zuwider, ein Eheband niemals gewollt hat.

Allein wenn Hinschius[43]) die Schwierigkeit dadurch zu beheben glaubt, daß er der Stelle nur rein kirchliche Bedeutung beimißt und die Entscheidung des Papstes mit der Intentionslehre bei Sakramenten verquickt, indem der Mentalreservant nicht die

33) Sehling, Zur Lehre von den Willensmängeln im kan. Recht, in Univ. Erlangen, Festschrift 1901 S. 105, 106.
34) Arch. f. ziv. Pr. 83, 331 ff.
35) Geschichte des kanonischen Eherechts, Tübingen 1888 S. 229.
36) Handbuch des Kirchenrechts, Graz und Leipzig 1891, 2, 165 Nr. 8.
37) Syst. III § 134.
38) Pand. 1, 139.
39) Pand. § 75 Anm. 1c.
40) Pand. § 99 Nr. 8.
41) Pand. 1, 516 § 141.
42) Kirchenrecht (5) § 141 S. 398.
43) A. a. O. S. 325.

zu einem Sakrament erforderliche Absicht faciendi id quod facit ecclesia habe und dadurch des Sakramentes nicht teilhaftig werden könne, so identifiziert er fälschlicher Weise, wie auch Andreae[44]), den Consens beim Eheschließungsvertrag mit der intentio bei den Sakramenten. Mit Recht hat sich daher Sehling[45]), in neuester Zeit auch Hobza[46]) gegen diese Auffassung gewandt. Ersterer führt aus: Aus der Tatsache, daß die Ehe ein Sakrament sei, könne man einen Grund dafür nicht ableiten, daß die Stelle nur von der Sakramentslehre aus zu beurteilen sei; der Papst rede an keiner Stelle ausdrücklich vom Ehesakrament, die Ehe sei auch ein Rechtsgeschäft und der Papst habe als Jurist (quid iuris rescribentes) auf dem reinen Boden des Rechtsgeschäftes, nicht als Theologe, entschieden. Hobza sucht aus der historischen Entwicklung von coniugium und sacramentum darzulegen, daß aus der Lehre von den Sakramenten Deduktionen auf die Gültigkeit des Ehevertrags nicht gemacht werden können. Die Ausbildung der Lehre von den Erfordernissen der Eheschließung sei unabhängig von der Lehre über die Entstehung der Sakramente vor sich gegangen. Für die Ehe als Sakrament seien keine besonderen Erfordernisse aufgestellt worden, es habe vielmehr die Ansicht geherrscht, daß lediglich die „Gültigkeit" der Ehe Voraussetzung für die Entstehung des Sakramentes sei[47]). Unzulässig sei es daher, sich bei Prüfung der Gültigkeit des Eheschließungsvertrages auf die Erfordernisse des Sakramentscharakters der Ehe zu berufen.

44) Über den Einfluß des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe, 1893, S. 20.

45) A. a. O.

46) Betrug bei der Eheschließung in Arch. f. kath. Kirchenrecht 1908, I. Heft S. 87, 96.

47) Hierfür führt er literarische Belege an: Gasparri (Tractatus canonicus de matrimonio (II. Ausgabe 1892) n. 223): „Itaque apparet omne inter christianos iustum coniugium in se et per se esse sacramentum". Gasparri zitiert auch den Ausspruch von De Lugo: „noluit Christus variare conditiones illius contractus, sed illum qualis erat elevare, ut, quoties validus esset in ratione contractus inter baptisatos haberet etiam rationem sacramenti". Schnitzer (kath. Eherecht, Freiburg i. Br. 1898 S. 39) erklärt, daß die christlichen Brautleute dadurch, daß sie die Ehe wollen, zugleich die sakramentale Ehe wollen.

Der letztentwickelten Lehre entspricht eine Entscheidung der Congregatio Concilii in Rom vom 23. Februar 1901[48]), worin eine Ehe für gültig erklärt ist, obwohl aus allen Umständen unmittelbar vor und nach der Eheschließung hervorgeht, daß der Nupturient, wenn er auch äußerlich, um den Angehörigen seiner Braut den Willen zu tun, das Jawort abgab, die intentio faciendi id quod facit ecclesia nicht besessen hat; er war ja Atheist und vollständig glaubenslos. Ein Sakrament kann folglich nicht entstanden sein, wohl aber ist pro validitate matrimonii entschieden worden.

Übrigens wäre, wie Sehling erwähnt, wenn der Papst überhaupt von dem Sakramente handeln wollte, es dahingestellt, ob nicht unter der substantia coniugalis eher die materia sacramenti zu verstehen wäre und schließlich wäre, wenn man auch Hinschius ganz Recht geben wollte, die Schwierigkeit auch nicht aus der Welt geschafft, sondern nur auf ein anderes Gebiet, von der gemeinrechtlichen Doktrin auf die kanonische Wissenschaft, über gewälzt.

Zutreffend erscheint uns daher die Auslegung, die Sehling der genannten Stelle gibt, und richtig die dazu gegebene Begründung, der Papst habe aus Mangel der naturrechtlichen Erfordernisse für die Ehegültigkeit pro nullitate matrimonii entschieden; er habe sein Urteil darauf gegründet a) quod ille eam non proposuit ducere umquam in uxorem, weil er nicht den Willen hatte, eine Ehe zu schließen, b) nec umquam consensit, noch auch diesen Willen zu erkennen gegeben habe, vielmehr dolus vorliege. Deswegen fehle a) substantia coniugalis contractus (nicht sacramenti) d. i. der übereinstimmende Wille der Parteien, b) forma contrahendi d. i. die zur Eheschließung vorgeschriebenen verba, weil die gesprochenen Worte, indem sie den Consens nicht ausdrücken nicht die richtigen seien.

Auffallend freilich und widersprechend mit den Grundsätzen der meisten weltlichen Rechte bleibt diese Rechtsregelung immerhin und es nimmt nicht Wunder, wenn Böhmer[49]) in der Kritik über die päpstliche Entscheidung sagt: „Quid absurdius dici

48) A. S. S. vol. XXXIII. p. 723.

49) Jus eccl. Prot. lib. IV tit 1, § 142.

fingique potuisse non video". Aber es läßt sich auch eine Erklärung dafür finden. Wenn wir nämlich, wie wir aus kanonischen Quellen zu zeigen versuchten, notwendig den Satz anerkennen müssen, daß der innere Consens für die Gültigkeit der Ehe ein entscheidendes und unumgängliches Erfordernis bildet, so kann es nicht mehr absonderlich erscheinen, wenn auch eine Ehe in dem Fall nicht entsteht, wo die Partei äußerlich die Erklärung zwar abgibt, innerlich jedoch die Ehe nicht will, zumal der in mente reservierte Wille bewiesen werden muß und ein solcher Beweis nur in seltenen Fällen gelingt. Es ergibt sich das als logische und direkte Folge des strengen Erfordernisses des inneren Consenses.

Muß man aber die Herrschaft des inneren Willens anerkennen und glatt zugeben, daß der Papst einer Mentalreservation Rechtswirkung beigemessen hat, so können wir mit logischer Notwendigkeit folgern: Wenn schon bei einem rein einseitig existierenden Dissens zwischen Wille und Erklärung der wahre Wille über das gesprochene Wort triumphiert, um wieviel mehr muß dann bei beiderseitigem, dem äußerlich kundgegebenen Wort entgegenstehendem Wollen dieser Willensdefekt berücksichtigt werden? M. a. W. die simulierte Ehe kann demnach keine Wirkung hervorbringen.

Diesem aus der Würdigung der einschlägigen kanonischen Stellen gewonnenen Resultate schließt sich auch die Glosse[50]) an mit den Worten: „Ergo patet quod duo sunt necessaria ad istud sacramentum sc. verba vel signa et consensus: altero subtracto non est matrimonium". Dabei kann consensus im Gegensatz von verba und signa auch nur den inneren Zustimmungswillen bedeuten.

§ 4.

Doctrin.

Unserem Resultate entsprechend haben auch jederzeit und allerorts die Vertreter der kanonisch-rechtlichen Wissenschaft und der Kirchenlehre sich ausgesprochen.

50) S. Glosse c. 25 X 4, 1 ad „verba".

Durandus a sto Porciano[51]) sagt in seinem Werke In sententias theol. Petri Lombardi commentariorum libri quattuor (lib. IV dist. 6 qu. 2 n. 11): „Nullum est matrimonium, si deficiat interior Consensus vel intentio animorum, quantumcumque fiat exterius expressio verborum".

Sanchez[52]) erklärt: „Contrahens debet saltem implicite intendere bonum sacramenti: quod evenit, quando non habet intentionem contrariam . . . quare si haberet animum, etiam corde retentum adversum bono sacramenti . . ."

An dieser Grundidee ist immer festgehalten worden, wenn sich auch lange Zeit wenige Stimmen über diese Materie überhaupt ausgesprochen haben.

Pitonius[53]) gebraucht folgenden Wortlaut: „Ubi partes intendunt contrahere matrimonium fictum, de quo praecedenter constat per conventionem ex honesta causa factam, et deinde contrahunt per verba exprimentia consensum verum coram parocho et testibus ignorantibus illum praestare in matrimonio ficto et in huiusmodi casu nemo dubitavit umquam matrimonium esse nullum . . . ea ratione, quod ecclesia facere non potest, quod consensus fictus habeatur pro vero, seu quod consensus praestitus in matrimonium fictum et realiter simulatum illud constituat validum ac verum".

Besonders aber ist es die Neuzeit gewesen, in der viele Rechtslehrer sich eingehender über die Beschaffenheit des consensus und die bewußten Willensmängel erklärt haben.

Schulte[54]) sagt betreff der Eheschließung: „Der bloß faktisch abgegebene (Wille) ist offenbar nicht hinreichend, wenn er nicht das Produkt des wahren inneren Willens ist". Ganz ähnlich bemerkt Philipps[55]): „Ist der abgegebene Consens kein wahrer, sondern ein bloß fingierter, so ist im Prinzip der Satz festzuhalten, daß ein solcher keine Ehe zustande bringen könne".

51) S. Hahn, Die Lehre von den Sakramenten. 273. Anm. 262.
52) Sacramento matrimonii l. II, disp. 29, n. 11.
53) Discept. eccles. 58 in A. S. S. vol. IV. p. 75.
54) Syst. des allgem. kath. Kirchenrechts, Gießen 1856, 2, 590.
55) Lehrbuch des Kirchenrechts, Regensburg 1881, (3) 643 § 256.

Kutschker[56]) spricht von der Notwendigkeit des wahren, ernstlichen Willens und führt aus: „Eine wahre, ernstliche Einwilligung setzt voraus den inneren Vorsatz, sich zu verehelichen und zu binden (animum se obligandi). Es kann demnach ein nur zum Schein abgegebenes Versprechen zur Begründung von Sponsalien nicht ausreichen".

Walter[57]) stellt unter die wesentlichsten Bedingungen der Ehe den „beiderseitigen, mit voller Freiheit des Willens gefaßten Entschluß, miteinander eine Ehe einzugehen". Ohne ihn könne eine Ehe gar nicht bestehen. Englmann[58]) redet von dem Erfordernis eines „consensus verus", Hergenröther[59]) von dem einer „promissio vera (non ficta, simulata)", Heiner[60]) von einem „consensus deliberatus et voluntarius d. i. einem mit Bewußtsein und Freiheit gesetzten Consens" und fügt ausdrücklich bei: „Die Äußerung des Willens muß auch die Wirkung des Willens sein". Silbernagl[61]) spricht ebenfalls von dem Erfordernisse der Ernstlichkeit des Consenses.

Schnitzer[62]) fordert folgendes: „Die Eheeingehungserklärung muß beiderseits eine ernstliche sein, d. h. dem aufrichtigen Willen, die andere Person zu ehelichen, entspringen". Leitner[63]) erklärt den erheuchelten oder verstellten Consens, der darin bestehe, daß ein gewissensloser Mensch die äußeren Formen der Eheschließung einhalte, während er in seinem Innern an die Eingehung einer Ehe gar nicht denke, für keinen wahren Consens, der nie und nimmer eine Ehe bewirken könne. In demselben Sinne drückt sich Wernz [64]) aus: „Ad contrahendum matrimonium ex natura rei et institutione divina essentialiter requiritur verus et internus . . . . contrahentium consensus, non fictus, vel simulatus".

56) Eherecht der kathol. Kirche, Wien 1856, 2, 65 § 80.
57) Lehrbuch des kathol. Kirchenrechts, Bonn 1871 (14) 656.
58) Kathol. Eherecht, Regensburg 1901, 10 § 6.
59) Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, Freiburg i. Br. 1888, S. 425, 426.
60) Kath. Eherecht, Münster i. W. 1900 (4) 16.
61) Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, Regensburg 1895 (3) 512.
62) Kath. Eherecht, Freiburg i. Br. 1898 (5) 196.
63) Lehrbuch des kath. Eherechts, Paderborn 1902, 124.
64) Jus decretalium, Romae 1904, thom. IV p. 67.

Freisen[65]) stellt folgenden Satz auf: „Wird die Simulation unter beiden Kontrahenten vereinbart, derart, daß sie zwar den ehelichen Consens abgeben wollen, in Wirklichkeit aber nicht den Willen haben, eine Ehe einzugehen, so fehlt der Wille und die Ehe ist nicht vorhanden vor dem forum internum". Vering[66]) hebt hervor, als er von der Beschaffenheit des Consenses redet, daß „der Wille auch ernstlich und nicht bloß zum Schein oder Scherz gemeint sein müsse". Nicht weniger deutlich schreibt Pachmann[67]): „Ist es einer oder gar beiden Personen, die einen Ehevertrag miteinander abzuschließen scheinen, in der Tat nicht darum zu tun, in das eheliche Verhältnis miteinander zu kommen, so werden sie sich auch nicht Ehegatten". Gerlach [68]) erwähnt, wenn die Einwilligung in die Ehe nur zum Scheine äußerlich vorgegeben sei, so reiche das zur Entstehung einer Ehe nicht hin. Scherer[69]) verlangt einen „wahren, ernstlichen, maritalen Consens", der auf die Schaffung der Ehe gerichtet sein und gerade und unmittelbar die Ehe bezwecken müsse. Friedberg[70]) vertritt den gleichen Standpunkt mit den Worten: „Geben beide Teile bloß die Erklärung ab, ohne den in dieser ausgedrückten Willen zu haben, so ist sie wirkungslos, demnach kommt bei simulierter Eheschließung eine Ehe nicht zustande".

§ 5.

Praxis.

Mit der Theorie ist auch jederzeit die kirchliche Praxis Hand in Hand gegangen. Alle Fälle von Simulationsehen und Ehen mit bewußten Willensmängeln, die uns überhaupt berichtet werden, sind von der zuständigen kirchlichen Behörde in diesem Sinne entschieden worden. Die Congregatio Concilii allerdings

65) Geschichte des kanonischen Eherechts, Tübingen 1888, 229 ff.

66) Lehrbuch des kath. und protest. Kirchenrechts, Freiburg i. Br. 1876, 704 § 180.

67) Lehrbuch des Kirchenrechts, Wien 1865 (3) 2, 265 § 257 Z. 1.

68) Lehrbuch des kath. Kirchenrechts, Paderborn 1890, 170 § 61.

69) Handbuch des kath. Kirchenrechts, Graz und Leipzig 1898, 2. 164 § 112.

70) Kirchenrecht, Leipzig 1903 (5) 398 § 141.

gibt ihren Entscheidungen keine Gründe bei, allein es fällt unschwer, aus dem genau berichteten Verhandlungsgang mit voller Klarheit die Begründung des Urteils zu entnehmen.

Zunächst sind zwei in der Ausgabe des Conc. Trid. von Richter angeführte Entscheidungen der Congr. Conc. hierin einschlagend. Der eine Fall[71]) hat folgenden Tatbestand: Bassano, ein Militärarzt in Neapel, wurde von seinem Herzog unaufhörlich bedrängt, eine Schauspielerin namens Genovefa, zu heiraten. Um den ständigen Zusetzungen und Drohungen seines Herrn zu entgehen, floh er, nachdem er seinem Herzog ein diesbezügliches Schriftstück hinterlassen hatte, nach Turin und schließlich nach Vienne, wo er mit einer gewissen Benedettin nach kirchlicher Vorschrift eine Ehe einging und sich nach deren Tode abermals vermählte. Der Herzog nun hatte auf dem ihm von Bassano übermittelten Schriftstück eine procura zur Eheeingehung auf die Person eines seiner Freunde anbringen lassen und dieser schloß denn auch im Namen des genannten Bassano mit Genovefa die Ehe. Nach Jahren verlangte Bassano, daß die in seinem Namen abgeschlossene Ehe mit der Schauspielerin für nichtig erklärt werde. Er machte geltend, er habe das erwähnte Schriftstück nur hinterlassen, um den beständigen und schweren Drohungen des Herzogs zu entgehen und habe niemals die Absicht gehabt, einen Prokurator zu bestellen, der in seinem Namen mit Genovefa die Ehe abschließe. Er legte auch ein notarielles Schriftstück der Genovefa selbst vor, in welchem diese nach des Herzogs Tode bestätigte, daß Bassano niemals den ernstlichen Willen gehabt habe, sie zu ehelichen und er nur durch die steten und ernstlichen Drohungen des Herzogs zu seinem Handeln veranlaßt worden sei; sie selbst erkenne genau, daß die Ehe ungültig und nichtig sein müsse.

Wahrscheinlich hat Genovefa ebenfalls nie die Absicht gehabt, eine wahre Ehe mit Bassano einzugehen und hat vielleicht mit diesem vereinbart, daß die Eheeingehungsformalitäten nur zum Scheine beobachtet würden, jedenfalls aber war die Kenntnis von dem Willensmangel des Bassano bei ihr schon im Moment der Eheabschließung vorhanden und zum allermindesten mußte

71) Richter, Conc. Trid. 1853 pag. 238, Nr. 70.

sie den Mangel des ernstlichen Willens des Bassano aus den Umständen entnehmen und erkennen, daß eine solche Ehe nichtig sei. Wenn sie nun trotzdem die äußeren Eheformalitäten einging, so liegt, wenn nicht Simulation im gemeinverständlichen Sinne, so doch einseitige Simulation auf Seiten des Bassano vor. Tatsächlich hat denn auch die C. C. am 7. Juli 1736 die Nullität der Ehe erklärt.

Dem zweiten Fall[72]) liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Am 7. Mai 1718 wurde in Lissabon in formgerechter Weise vor dem Pfarrer und zwei Zeugen zwischen Luigi Guiffel und einer gewissen Johanna Agnes ein Ehekontrakt geschlossen. Tags vorher war zwischen diesen beiden Ehegatten unter gegenseitigem Einverständnis und unter dem Beisein derselben Zeugen und desselben Pfarrers vereinbart worden, daß die Braut nach geschlossener Ehe innerhalb 14 Tagen ins Kloster gehen, nach Ablauf des Noviziatjahres die Ordensgelübde ablegen und daß im übrigen die Ehe niemals konsummiert werden solle. Werde eine dieser Bedingungen nicht eingehalten, so solle die Ehe als ein matrimonium numquam contractum angesehen werden. Diese Vereinbarung war auch schriftlich niedergelegt. Sieben Tage nach Abschluß der Ehe rief die Frau das Gericht um Gültigkeit der Ehe an; sie brachte vor, daß der Ehekontrakt aus beiderseits freiem Willen und ohne jeglichen Zwang eingegangen worden sei und daß unmittelbar beim Eheeingehungsakte selber die Tags vorher vereinbarten Bedingungen nicht mehr wiederholt worden seien, darin demnach ein stillschweigendes Abgehen von diesen Bedingungen erblickt werden müsse.

Es wurde zunächst für die Gültigkeit der Ehe, bei der nächsten Instanz aber für die Ungültigkeit und schließlich wieder pro validitate matrimonii entschieden, bis der Fall vor die Congr. Conc. nach Rom kam. Hier wurde viel darüber disputiert, ob diese Bedingungen als nach dem Sinne der Stelle c. 7 X 4, 5 (Gregor IX.) dem Wesen der Ehe widerstreitend anzusehen seien oder nicht. Die Congr. Conc. stellte sich auf den ersteren Standpunkt. Wenn so, dann müssen wir in dem geschilderten Tatbestand eine Scheinehe erblicken: Beide Eheleute mußten sich wohl sagen, daß die

72) Richter a. a. O. pag. 246—250, Nr. 88.

genannten Bedingungen gegen die Natur und das Wesen der Ehe verstoßen würden und eine Gültigkeit der Ehe niemals entstehen lassen könnten; gingen sie dennoch die Eheformalitäten ein, so konnten sie nicht den ernstlichen Willen haben, eine wahre Ehe zu schließen. Beide Nupturienten waren vielmehr bestrebt, durch einen rechtlich anerkannten Grund, die formale Eheeingehung, den wahrscheinlich vorher befleckten Namen der Frau wieder herzustellen wobei nach außen hin gegenüber den Zeugen und dem Pfarrer natürlich andere ehrbare Bedingungen vorgeschützt und als sichere Anfechtungsgründe sogar schriftlich niedergelegt wurden. Nur so scheint das Ganze erklärlich und die Aufeinanderfolge der Handlungen begreiflich. Psychologisch auffallend kann es nicht mehr sein, wenn hinterher die Frau auf der Gültigkeit der Ehe bestehen möchte. Die Entscheidung für die Nullität der Ehe erfolgte am 18. Juli 1724.

Ähnlich ist ein in den Acta Sanctae Sedis [73]) berichteter Fall in einer Entscheidung vom 2. Mai 1868: Livius, der reiche Sohn eines Horatius, liebte Caja, ein armes, aber schönes Mädchen, das im Hause seines Vaters Dienste tat. Trotz der Verschiedenheit des Standes versprach der jugendliche Livius seiner Geliebten die Ehe. Der Vater widersetzte sich aufs heftigste einer Verbindung seines Sohnes mit einem nicht standesgemäßen Weibe und drohte, ihn nach Ägypten zu schicken und das Mädchen aus dem Dienste zu entlassen, falls er nicht von seinem Vorhaben abgehe. Nun wurde ein Plan ausgedacht: Das Mädchen sollte sich mit einem Diener im Hause des Horatius verehelichen, die Ehe mit diesem sollte aber, obwohl formgerecht eingegangen, niemals konsummiert werden und Caja sollte mit Livius zusammenleben dürfen. Der Diener verstand sich dazu, ging unter diesen Bedingungen die Ehe ein und erhielt eine Abfindungssumme. Hierauf wurde er nach Rom geschickt. Aus dem Verhältnisse des Livius und der Caja entsprossen drei Kinder, welche in den Pfarrbüchern als Kinder des erwähnten Dieners eingetragen waren. Schon hielt man fast dieses tatsächliche Verhältnis im Laufe der Zeit für ein rechtliches, als das Gewissen in Livius erwachte und er die Ehe der

73) A. S. S. editio V. Stereotipa, vol. IV pag. 65—75.

Caja mit dem Diener für nichtig erklärt wissen wollte, um hernach eine wahre und wirkliche Ehe mit Caja einzugehen.

Caja verlangte daher Nullitätserklärung ihrer Ehe mit dem Diener, da es beiden Eheteilen, besonders aber ihr bei der Eheschließung an dem nötigen, d. i. an dem wahren und ernstlichen Consens gemangelt habe und auch Bedingungen vereinbart worden seien, die sich gegen das Wesen der Ehe richteten. Durch die verschiedenen Instanzen hindurch gelangte der Rechtsfall nach Rom, wo durch die C. C. für die Nullität der Ehe entschieden wurde. Zweifellos liegt auch hier eine Scheinehe vor. Das Mädchen hatte niemals die Absicht, den ihr unsympathischen Diener im Ernste zu heiraten und nur, um den väterlichen Zorn abzulenken, hatte man das Komödienspiel mit dem Diener gemacht. Der Diener war in das Simulationsverhältnis eingeweiht oder mußte sich wenigstens notwendig den obigen Zweck und die Scheinabsicht der Caja vorstellen. Im Berichte selbst[74]) heißt es auch, daß das Ganze nur Tatfrage sei: „totam quaestionem in facto versari; cum in iure certum sit, matrimonium sine vero consensu celebratum, matrimonium non esse".

So zeigt die Praxis, daß die Kirche sowohl den beiderseits als Schein vereinbarten, als den von einem Kontraktsteil als Schein erkannten Consens des anderen Teiles für die Entstehung der Ehe als nicht hinreichend hält. Und noch mehr. Die folgenden Zeilen werden beweisen, daß sie selbst die geheim gehaltene, für den anderen Teil nicht erkennbare Scheinabsicht des einen Teiles in der Tat berücksichtigt.

Einen diesbezüglichen Fall berichtet Hinschius[75]), obwohl man darüber streiten kann, ob er wirklich hieher zu zählen ist; mangels näherer Angaben bei Hinschius kann ich in diese Untersuchung nicht weiter eintreten; der Tatbestand ist folgender: Der Graf Ernst von Bentheim hatte sich mit der ehemaligen Kammerjungfer Gertrud Zelst im Jahre 1661 in der Schloßkapelle zu Bentheim unter der Bedingung angetraut, daß die Ehe geheim bleiben und, falls sie bekannt werden solle, nichtig

74) A. S. S. a. a. O. pag. 67.
75) A a. O. S 331.

sein solle. Die Ehe wurde von dem Fürstbischof von Münster im Jahre 1678 auf Grund einstimmiger Gutachten von Theologen und Kanonisten für nichtig erklärt.

Auch die bekannte Ehe Napoleons I. mit Josephine Beauharnais ist hier heranzuziehen. Diese Ehe hat der Offizial der Metropolitankirche in Paris als zweite Instanz wegen mangelnden ernstlichen Consenses des ersteren für nichtig erklärt[75a]).

Die Entscheidungen aus der neueren und neuesten Zeit stehen auf demselben Boden. Aus dem Jahre 1885 findet sich in den A. S. S.[76]) folgende causa: Ein sich in Paris aufhaltender Amerikaner, namens Dugué de Livandois, schloß, lediglich um eine von seiner Mutter für den Fall einer standesgemäßen Heirat versprochene Summe von 250000 Frs. zu erhalten, mit einem Fräulein Magdalena d'Auvilliers eine Ehe. Hernach wollte er mit seiner Konkubine weiterleben, welcher er schon früher, für den Fall, daß er die erwähnte Summe erlangen würde, im Ernste die Ehe versprochen hatte. Wegen Mangels des wahren Consenses des Ehemannes wurde auf Antrag der Eltern der Ehefrau die Ehe für nichtig erklärt.

Aus den letztvergangenen Jahren wird uns ein weiterer Fall[77]) aus Italien berichtet: Evangelina, die einem gewissen Vincentius ihr Herz geschenkt hatte, sollte auf Wunsch ihres Vaters den reichen Venantius zur Ehe nehmen. Sie konnte aber den Vincentius nicht vergessen und entfloh ihm zuliebe sogar einmal aus dem Kloster. Ihrem Vater war Familie und Person desselben tief verhaßt und alles darum zu tun, eine Verbindung seiner Tochter mit diesem zu hintertreiben. Durch Drängen, Zureden und Drohungen vermochte er schließlich sein Kind zu bewegen, daß sie äußerlich am 9. März 1896 mit Venantius in kirchlicher Form die Ehe einging, wobei sie jedoch in ihrem Innern den entgegengesetzten Willen bewahrte. Ihr Consens ist, wie überliefert wird, nur externe, non veraciter et interne abgegeben worden. Das kirchliche Gericht wurde um Nullitätserklärung der Ehe angerufen und die Curia Camerinensis (Camerino) gab am 15. Januar 1900

75a) vgl. Sehling in Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. 20.
76) A. S. S. vol. XVIIi. pag. 14 ff.
77) A. S. S. vol. XXXV. p. 130 ff.

die gewünschte Erklärung ab ob probatam ex iure positivo deficientiam veri et interni consensus ex parte ipsius Evangelinae. Der defensor vinculi wandte sich am die C. C. in Ron und bat um neuerliche Untersuchung des Falles, worauf ihm willfahren und am 1. März 1902 die Sache zur nochmaligen Untersuchung an die erzbischöfliche Curie zurückverwiesen wurde. Die endgültige Entscheidung des Rechtsfalles erfolgte am 16. August 1902 und ging auf Nullitätserklärung der Ehe.

Der zuletzt hier einschlägige Fall[78]) ereignete sich in Frankreich: Der Kaufmann Mauritius kam kei einer Geschäftsreise in die Stadt Bordeaux in das Haus des Kaufmanns Georgius. Er verliebte sich in dessen hübsche Tochter Josephine und entschloß sich, sie baldmöglichst zu heiraten. Josephine aber hatte ihr Herz schon vergeben und empfand außerdem eine unüberwindliche Abneigung gegen den Freier; mit allen möglichen Mitteln kämpfte sie daher gegen eine derartige Verbindung, allein ihr Vater wollte um jeden Preis den jugendlichen Mauritius als Schwiegersohn, weil nur eine Verbindung seiner Tochter mit einem reichen Mann, wie Mauritius es war, sein Haus vor dem finanziellen Verfall retten konnte. Die ständigen Zusetzungen und Drohungen des Vaters, der oftmals versicherte, er werde sich töten, wenn die gewünschte Verehelichung nicht zustande komme, veranlaßten das Mädchen, nach außen vor dem Pfarrer und zwei Zeugen das Jawort auszusprechen, während sie weder vor noch bei oder nach der Eheschließung nachgewiesenermaßen jemals den inneren Willen zur Eheeingehung hatte. Unter dem Einfluß von Furcht und Zwang hat sie immer noch den inneren entgegengesetzten Willen in mente bewahrt.

Die Folgen waren höchst unglückliche. Josephine verließ wiederholt ihren Mann und entfloh endlich nach 4 Monaten in die Insel Gazeaux zu ihren Eltern. Mauritius beantragte deshalb beim Erzbischof von Bordeaux Nullitätserklärung der Ehe mangels ernstlichen, im Banne der Furcht abgegebenen Eheeingehungswillens seiner Frau, erhielt aber, da Josephine selbst nicht vernommen werden konnte, ein Urteil auf Gültigkeit der Ehe. Die

78) A. S. S. vol. XXVIII. p. 353; vol. XXXII, p. 727; vol. XXXV p. 321 et 597.

nächsthöhere Instanz bestätigte dieses Urteil und ebenso, obwohl jetzt die Josephine vernommen worden war, die C. C. am 7. April 1900. Erst nachdem neues Beweismaterial gesammelt und der Prozeß wieder aufgenommen war, wurde von der C. C. am 20. Dezember 1902 für die Nullität der Ehe entschieden und dieser Spruch in einem nochmaligen Verfahren am 28. März 1903 aufrecht erhalten. Wenn vorher die Entscheidungen im gegenteiligen Sinne ausgefallen sind, und die Mentalreservation, als welche die Handlungsweise der Frau aufgefaßt werden muß, nicht berücksichtigt zu sein scheint, so hat das seinen Grund in dem Mangel des Beweises des reservierten Willens, der erst in den letzten Prozessen völlig gelang. Und interessant ist ein Ausspruch des defensor vinculi matrimonii selbst[79]) „notissime quippe est, ut de nullitate ex simulatione constet . . .", wenn nur, wie er meint, der Beweis für die Verstellung erbracht werden könnte.

§ 6.

Rechtliche Bedeutsamkeit der Simulation.

Die rechtliche Konsequenz dieses geschilderten Mangels des inneren psychologischen Willens ist, daß beim Fehlen eines solchen Willens überhaupt niemals eine Ehe entstehen kann, d. i. vor dem forum internum. Die etwa versuchte Ehe ist matrimonium invalidum, nullum, irritum. Der bloße Zeitlauf kann kein nachträgliches Gültigwerden der anfänglich nichtigen Ehe bewirken; dies ist allein durch nachträglich erfolgten, freien und wahren Consens der beiden Teile möglich. Nur ein solcher Consens, der seinerseits wieder ausdrücklich (namentlich, wenn die Nichtigkeit der ersten Ehe klar am Tage lag) oder stillschweigend oder auch nur ein vermuteter sein kann, konvalidiert dann die bis dahin nichtige Ehe.

Allein da das Erfordernis des inneren Consenses im Rechte praktisch undurchführbar ist, weil es sich nur auf psychologische Vorgänge gründen kann, welche an sich allein für das Recht unverwendbar sind, so mußte man eine Reihe von „Schutzvorkehrungen" pro foro externo erfinden und es entwickelten sich mannigfache

79) A. a. O. p. 340.

Präsumptionen[80]) als direkte Folge des genannten Erfordernisses So wird von Gesetzes wegen[81]) die Ehe in dem Fall präsumiert wo die Verlobten die copula vollzogen haben; und auch im nachtridentinischen Recht reden die Kanonisten von einem consensus praesumptus, der ein matrimonium praesumptum erzeugen müsse, d. h. es wird die Gültigkeit der Ehe auch vor dem forum internum präsumiert, wenn der äußere Akt des Eheschließungsvertrages erwiesen ist. Diese Präsumption steht in foro externo solange fest, bis der volle Beweis für das Gegenteil erbracht ist. Denn wie Kutschker[82]) bemerkt, gilt pro foro externo der Satz, quod verba valeant sicut nummi et quod nemo existimandus sit dixisse, quod non mente agitaverit.

Im Zusammenhang mit den Präsumptionen stehen, wie Hobza[83]) treffend ausführt, auch noch andere Momente, so die strenge Regelung der Beweisfrage, indem der eidlichen Aussage der Parteien kein Glauben beigemessen wird, wenn nicht das Gleiche durch Zeugen oder Urkunden bestätigt wird, ferner der sogenannte favor matrimonii, das Bestreben, jede Ehe, welche, wenn auch nur äußerlich, als solche erschien, in Gültigkeit zu erhalten und im Zweifel immer pro validitate matrimonii zu urteilen. Dazu tritt die Form des Eheschließungsvertrages. Schon frühzeitig waren verba vel alia signa consensum exprimentia vorgeschrieben. Durch das tridentinische Konzil ist die Form[84]) zum wesentlichen Bestandteil des Eheschließungsvertrages erhoben und in allerneuester Zeit ist durch das Dekret „Ne temere" Pius X.[85]) im Zusammenhang mit dem Erfordernis der schriftlichen Fixierung des Verlöbnisvertrages die Anwendung der tridentinischen Formvorschriften auch auf jene Gebiete ausgedehnt, wo das caput „Tametsi" noch nicht zur Publikation gelangt ist; andererseits aber wird im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe eine Erleichterung der zur Gültigkeit notwendigen Form eingesetzt.

80) cf. Hobza a. a. O. S. 91.
81) c. 30 X 4, 1.
82) A. a. O. § 80 S. 65, 66.
83) A. a. O. S. 92.
84) D. i. die Assistenz des Pfarrers und zweier Zeugen.
85) Mit Gesetzeskraft seit dem Osterfeste 1908.

IV.

Weltliches Recht bis zum Jahre 1900.

§ 7.

Legale Regelung.

Die Gesetzgeber fast aller Länder und Zeiten haben sich einer präzisen Regelung unseres fraglichen Punktes entzogen und die rechtliche Beurteilung dieses Rechtsverhältnisses der Doktrin überlassen. Wohl kennen die meisten Gesetzgebungen den Begriff „Simulation" und weichen von den einschlägigen römisch-rechtlichen Bestimmungen hierüber wenig ab, allein bis zur ausdrücklichen Regelung einer Scheinehe haben sie sich nicht emporgeschwungen und wir müssen Auslegung und Analogie zu Hilfe nehmen, wenn wir die Entscheidung unserer Frage in diesem oder jenem Sinne finden wollen.

Das preußische Landrecht[86]) verlangt nur den „Consens" sowohl der Eheschließenden als wegen der Wichtigkeit des Aktes und der Notwendigkeit des Rates auch der Eltern bezw. Vormünder. Unter diesem Consens ist nach Gesetzesanalogie jedenfalls die tatsächlich freie und ernsthafte Zustimmung verstanden, worin uns auch Koch[87]) bestärkt mit den Worten: „Ohne die freie Einwilligung beider Teile ist keine Ehe verbindlich". Das preußische Landrecht faßt ja überhaupt die Ehe als Vertrag auf.

Das bayerische Landrecht[88]) denkt ebenso, indem es zur wirklichen Verehelichung die „Einwilligung" verlangt und jene davon ausschließt, denen es an „Willen" gebricht. Auch Kreittmayr stellt in seinen Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum[89]) das Prinzip auf, daß „ohne beyderseitiger Einwilligung der Paciscenten kein pactum und folglich auch keine Ehe oder Eheverlobniß bestehen kann" und behandelt den Ehevertrag nach Analogie von anderen Verträgen.

---

86) Preuß. Landr., Königsberg 1821, II. Buch, tit. I, Art. I § 1 S. 266.

87) Preuß. Landrecht Bd. III § 38.

88) Danzer, Bayer. Landr., München 1894, Kap. VI, § 3 Z. 1 und 2, S. 23.

89) T. I, § III, 1.

Deutlicher spricht sich die Eheordnung für Altenburg vom 12. Mai 1837[90]) aus mit den Worten: „Ehen, welche ohne freie Einwilligung beider Teile . . . eingegangen worden sind, können als nichtige getrennt werden".

Das Allgemeine BGB. für Österreich schweigt wie fast alle Gesetzbücher über unsere Frage, nur das Kaiserliche Patent vom 8. Oktober 1856, welches als spezielles Gesetz einen Anhang zum Allgemeinen BGB. vom 1. Januar 1811 bildet, sagt in seinem 2. Anhang, der „Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaisertums Österreich in Betreff der Ehesachen"[91]) in § 93 folgendes: „Eine Ehe, welche wegen verstellter Einwilligung ungültig ist, muß als konvalidiert erachtet werden, wenn der, welcher Verstellung ausübt, in Wahrheit eingewilligt hat". Damit ist die Ungültigkeit der Simulationsehe proklamiert, nachdem es sich bei dieser noch dazu um beiderseits vorhandene Verstellung handelt. Diese „Anweisung" aber wurde mit dem ganzen Patent durch das Reichsgesetz vom 25. Mai 1868 schon wieder außer Kraft gesetzt.

Der Code civil und das badische Landrecht erklären einerseits in Art. 146: „Ohne Einwilligung gibt es keine Ehe", was Zachariae[92]) wohl auch in dem Sinne versteht, daß ohne freie, ernsthafte Einwilligung keine wirkliche Ehe zustande kommen könne. Andererseits aber finden wir zum Schutze des Publikums und des Verkehrs eine allgemeine vertragsrechtliche Bestimmung in Art. 1321: „Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes: elles n'ont point d'effet contre les tiers". Hierunter muß doch auch der Fall subsummiert werden, daß der Gegenschein (contre-lettre) — vielleicht sogar in öffentlich beglaubigter Urkunde — die ausdrückliche Formulierung der Scheinabsicht der Nupturienten enthält. Da nun die Ehe notwendigerweise Dritten, der ganzen Gesellschaft und dem Staate gegenüber vermögens- und familienrechtliche Wirkungen ausübt

90) § 165.

91) Von jener Zeit an begannen die geistlichen Gerichte für Ehesachen, auch da, wo sie jetzt noch nicht bestanden, ihre Wirksamkeit zu entfalten.

92) Franz. Zivilrecht, Heidelberg 1853, 3, S. 10 und 11.

und sie als rein internes Vertragsverhältnis nicht gedacht werden, auch das Innenverhältnis von der Außenwirkung wohl nicht getrennt werden kann, so müßte ein contre-lettre, der die Scheinabsicht der Eheeingehung ausspricht, immer wirkungslos sein, d. h. die simulierte Ehe müßte als gültig betrachtet werden. Gilt dies aber von einer Ehe trotz schriftlich fixierter Simulationsabsicht, dann trifft es umsomehr zu bei einer Scheinehe, welche jeder schriftlich niedergelegten Scheinabsicht entbehrt. Übrigens finden wir schon in der Contume de Paris art. 258 den Satz[93]): „Toutes contre-lettres faites à part et hors la présance des parents qui ont assisté aux contrats des mariages sont nulles".

Das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 verlangt als erstes „Erfordernis der Eheschließung" in § 28 die „Einwilligung der Eheschließenden", indem es damit wohl das gemeine Recht bestätigen will. Die Folgen des gänzlichen Mangels dieser Einwilligung will es laut § 36 nach dem Landesrecht beurteilt wissen und also, wo gemeines Recht gilt, nach diesem.

Neu und epochemachend ist die in dem genannten Gesetz verlangte obligate Form der Eheschließung vor einem Staatsorgan. Die tridentinischen Eheformalitäten, durch deren Einhaltung Jahrhunderte lang auch die Entstehung der staatlichen Ehe bedingt war, sind nunmehr in Deutschland für die Entstehung der bürgerlichen Ehe irrelevant und nurmehr für das religiöse Gebiet von Bedeutung. Die mit gesetzlichen Wirkungen begleitete Ehe entsteht nur mehr dadurch, daß der Standesbeamte die Parteien befragt, ob sie miteinander die Ehe eingehen wollen und auf ihre bejahende Antwort hin nach § 52 PStGB. ausspricht, daß er sie nun für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre. Er hat im Interesse des Publikums, d. i. der Allgemeinheit, den ganzen Vorgang zu untersuchen und das Resultat seiner Kognoszierung durch seinen sanktionierenden Spruch zum Ausdruck zu bringen. Indem er das tut, ist er weder Solennitätszeuge, wie etwa der Pfarrer und die Zeugen bei der tridentinischen Form, noch bloßer Hilfsbeamter, wie etwa der Notar, der nur zur Beurkundung des Vorganges dabei sein müßte, sondern unmittelbar an dem ganzen Akt beteiligt, man kann sagen Kontraktsteil.

93) S. Kohler, Die „Simulationsehe" in Iherings Jahrb. 16, 126 ff.

§ 8.

Theorie Kohlers.

Kohler ist es gewesen, welcher am nachhaltigsten diese neuen Gedanken und die Konsequenzen hieraus entwickelt hat[94]). Er kommt auf Grund seiner Untersuchungen zu dem Resultate, daß bei dieser modernen Eheeingehungsform eine Simulationsehe, wenn sie überhaupt möglich sei, nicht berücksichtigt werden könne und eine solche vor dem Standesbeamten geschlossene Ehe trotz der unter den Nupturienten vereinbarten, vielleicht sogar schriftlich fixierten Scheinabsicht vollgültig sein müsse. Bei dieser neuen Eheeingehungsform könne es sich überhaupt nicht mehr um eine Simulation im rechtlichen Sinne, sondern höchstens um eine Mentalreservation handeln. Eine Simulation sei ebensowenig möglich, wie ein simulierter Prozeß vor einem Gericht, denn die Rechtsakte gingen nicht unter den Parteien allein, sondern zwischen diesen und dem von der Simulation nichts ahnenden öffentlichen Beamten vor. Die Nupturienten seien als ein Vertragsteil, der Standesbeamte als Vertreter des Staates mit den beiden Zeugen als der andere Vertragsteil anzusehen. Eine wirksame Simulation setze die Kenntnis der Scheinabsicht seitens der sämtlichen am Rechtsgeschäft Beteiligten voraus, also müsse vor allem der Standesbeamte als Kontraktsteil mit in die Simulation hineingezogen werden. Angenommen aber, er wäre wirklich in das Simulationsgeheimnis eingeweiht, so könne er in seiner Eigenschaft als Amtsperson gar nicht einmal simulieren. Noch mehr, da der Akt öffentlich sei, so müsse diese Simulationsabsicht nicht bloß dem Standesbeamten, sondern auch dem Publikum gegenüber geäußert werden, denn auch das Publikum sei Zeuge des Aktes und müsse an der Simulation teilnehmen. Wenn aber schon der Standesbeamte in Ausübung seines Amtes nicht simulieren könne, so sei noch vielmehr eine Simulation des ganzen Publikums vollständig undurchführbar und darum könne bei unserer Gesetzgebung eine simulierte Ehe nicht eingegangen werden.

94) S. Kohler, Über den Willen im Privatrecht in Iherings Jahrb. 28, 166 ff. und die „Simulationsehe" in Iherings Jahrb. 16, 126 ff.

Dazu komme noch ein anderer Punkt. Es gehöre zum Wesen der Simulation, daß Erklärung und Gegenerklärung, beides sich neutralisierend, innerhalb des Rechtsgeschäfts abgegeben werden müsse. Bei unserer Ehe nun müßten alle entscheidenden Momente der Willenserklärung in einem feierlichen, publiken Akte zutage treten und folglich sei der Rechtsgeschäftstatbestand ausschließlich durch den in publiker Weise geschehenden Vorgang des Eheabschlusses gegeben. Nichts, was vorher liege, dürfe hierbei mehr in Betracht gezogen werden, im Gegensatz zu den rein privatrechtlichen Geschäften und auch zur Privatehe, wobei auch auf eine vor dem Rechtsgeschäftsabschluß bezw. der Eheschließung sogar stillschweigend kundgegebene Gegenabsicht bezug genommen werden könne. Hier aber sei das Maß der Willenserklärung beschränkt durch die räumliche und zeitliche Beschränkung des Aktes. Was darüber hinaus liege, müsse als extra contractum, als für das Rechtsgeschäft nicht vorhanden, gelten. Extra contractum sei daher die Gegenabsicht der Nupturienten, die diese unter sich beredet haben, die sie irgend einem Dritten mitgeteilt, ja selbst die sie vorher dem Standesbeamten gegenüber erklärt hätten. Eine rechtlich wirksame, stillschweigende Zusage hierauf müßte Teil des Vertrages sein und als solcher in einer dem Publikum verständigen Weise bei der Eheschließungserklärung zutage treten.

§ 9.

Würdigung der Lehre Kohlers.

Die eben angedeutete Rechtskonstruktion einer modernen simulierten Ehe stand in schärfster Opposition zu dem schon entwickelten alt eingebürgerten römisch-gemeinrechtlichen und kanonischen Prinzip von der Nullitätswirkung der Scheinehe. Vergebens suchte man den alten Grundsatz zu halten in einem Kampfe, in welchem sich auch der Streit zwischen Willens- und Erklärungstheorie wiederspiegelt, aber die Wucht und überzeugende Kraft der neuen Ideen war zu stark, um nicht in Bälde die Welt der Gelehrten und Praktiker zum größten Teile für sich zu gewinnen.

Regelsberger[95]) schließt sich der neuen Lehre ganz und gar an, indem er noch ausdrücklich darauf hinweist, daß die Simu-

95) Pand. Leipzig 1893, 1, 517 § 141.

lation allerdings denkbar wäre, wenn die staatlichen Organe, die von der Täuschungsabsicht keine Kenntnis besitzen, bloße Urkundszeugen oder beurkundende Beamte, bloße Gehilfen bei Errichtung des Geschäftes wären. Wo dagegen die Mitwirkung des Beamten einen den Parteierklärungen ebenbürtigen selbstschöpferischen Akt beim Rechtsgeschäft bilde, da liege, wenn der Beamte in die Täuschungsabsicht nicht eingeweiht sei, wenigstens nicht der volle Tatbestand einer Simulation vor.

Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Zitelmann[96]), welcher die aus § 1250 des Entwurfes I zu einem bürgerlichen Gesetzbuch hervorgehende Unanfechtbarkeit der Scheinehe vollständig billigt und den hierüber gemachten Vorschlägen entsprechend findet.

Leonhard[97]) verlangt, daß die Simulation bei der Eheeingehung, da diese an eine gewisse Form gebunden ist, die dem äußeren Tatbestand anhaftende Rechtsgeschäftswirkung zum Nachteile Dritter nicht erzeugen könne, da dies dem Zwecke und folglich dem Sinne der solche Einrichtungen anordnenden Rechtssätze widersprechen würde. Fragt man aber, wer bei dem Eheverhältnis interessierter Dritter ist, so kann man antworten, die ganze Gesellschaft, der Staat, besonders die aus der Ehe entsprießenden Kinder, kurzweg jeder, der nicht in das Simulationsgeheimnis eingeweiht ist und an dem Bestande der allgemeinen Ordnung festhält. Da auch das rein interne Verhältnis der Ehegatten, als für die Berücksichtigung der Simulation übrig bleibend, nicht gut allein gedacht werden kann, so heißt das praktisch soviel, als, die Simulationsabsicht wird bei der Ehe überhaupt nicht beachtet.

In auffallender Ähnlichkeit hat auch Dernburg[98]), der ein prinzipieller Verfechter der Nullitätswirkung der Scheinehe ist, eine bedeutende Restriktion dahin gemacht, daß Dritten die Simulation keinesfalls entgegengestellt werden könne. „Gesetzt jedoch den Fall", führt er aus, „eine Dame der Demimonde schließe, um einen Namen zu gewinnen, eine simulierte Ehe. Wollte nun

96) Rechtsgeschäfte im Entw. eines BGB. f. das deutsche Reich. Berlin 1890. T. II S. 33.

97) Der Irrtum bei nichtigen Verträgen, Berlin 1882, T. I S. 131.

98) Pand. Berlin 00 (6) 1 § 100 Note 7.

der Scheinehemann trotz der Simulation Rechte als Ehemann, z. B. Erbrechte geltend machen, so würde ihm die Einrede der Simulation entgegenstehen". Diese Einschränkung entbehrt aber, wie Kohler[99]) treffend nachweist, jeglicher Begründung. Schon oben haben wir auf die Schwierigkeit, ja Unmöglichkeit, die Innenseite der Ehe von dem Außenverhältnis zu lösen hingewiesen; es wäre doch ein unerträgliches Verhältnis, ein Zwitterding, sollte es eine Ehe geben, die nach ihrer Innenseite bloße Scheinehe, nach außen dagegen eine vollgültige Ehe sein könnte. Übrigens hat Dernburg eine Wandlung durchgemacht, indem er in seinem früher erschienenen Preuß. Priv. Recht [100]) bezüglich der Simulationsehe erklärt, „daß sie wegen des hier mit eingreifenden öffentlichen Interesses vom Rechte nicht zu berücksichtigen ist".

Jedenfalls hat der große Pandektist gefühlt, daß die Scheinehe nicht ganz ohne Wirkung sein dürfe und das führt uns zu der Frage, ob — die Ungültigkeit der Simulationsehe einmal angenommen — überhaupt eine rechtliche Wirkung daraus hervorgeht und welche. Sicherlich wäre in diesem Falle Nichtigkeit, nicht Anfechtbarkeit der Scheinehe, in dem jetzt mit diesen Rechtsausdrücken verbundenen Sinn zu folgern. Nach den einfachsten Grundsätzen von bona fides aber darf auch die Nichtigkeit nicht von der Wirkung sein, als ob eine rechtsgeschäftliche Erklärung gar niemals gemacht worden sei, d. h. die Simulationserklärung darf kein Nichtgeschäft, sondern nur ein unwirksames Rechtsgeschäft mit einem ergebnislosen Inhalt sein — etwa wie das Geschäft, welches auf etwas Unmögliches geht, das aber nach Umständen eine Verpflichtung nach Art des negativen Vertragsinteresses erzeugen kann.

Die Theorie Kohlers selbst hat, so sehr sie auch angegriffen wurde, in ihrem Endzweck noch niemand zu widerlegen vermocht. Niemand kann leugnen, daß, wo ein Staatsorgan bei Begründung eines Rechtsaktes als unentbehrlicher Empfänger der Erklärung beteiligt ist, wie der Standesbeamte bei der Eheschließung, daß da kein voller Tatbestand der Simulation gegeben ist, wenn dieses Staatsorgan keine Kenntnis von der Simulationsabsicht besitzt.

99) A. a. O. 183.

100) Preuß. Priv. Recht, Halle a. S. 1884 (3), 3, 40.

Hierin ist unserem Autor vollends zuzustimmen. Zutreffend erscheint uns auch das weitere Postulat Kohlers, daß im Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Ehe für das Rechtsgeschäft der Eheeingehung auch nur das in Betracht kommen könne, was in Öffentlichkeit vor dem Standesbeamten und für diesen vernehmbar kundgegeben worden ist. Diese beiden Punkte verlangen in aller Schärfe eine Ignorierung der Simulationsabsicht der Nupturienten. Mag vor dem Personenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 die Nullitätswirkung der Scheinehe ihre Rechtfertigung gehabt und ihre rechtliche Begründung gefunden haben, von jetzt ab ist durch die obligate Mitwirkung des Standesbeamten nun einmal eine neue, wenn auch rechtlich eigenartige Institution geschaffen, die das alte römische und kanonische Prinzip unhaltbar macht.

Streitig könnte nur sein, ob eine Simulation bei unserer Ehe überhaupt noch möglich ist, ob nicht hierin Kohler doch zuweit gegangen ist. Wir stimmen ihm auch darin bei und glauben, daß eine Person „amtlich" nicht simulieren kann. Der späteren Abhandlung etwas vorwegnehmend können wir dies durch einige Bestimmungen des BGB. belegen. § 117 Abs. 1 BGB. verlangt zum Simulationstatbestand, daß eine Erklärung „einem anderen" gegenüber zum Scheine abgegeben werde. Nach dem deutlichen Sprachgebrauch des bürgerlichen Gesetzbuches, § 130 Abs. 1 und 3 BGB. ist aber die Behörde nicht ein „anderer".

Zuweit gegangen in Kohlers Darlegung scheint uns nur das Erfordernis der Bekanntgabe der Simulationsabsicht auch an das Publikum, da ja die beiden Zeugen die berufenen Vertreter des Volkes sind und eine Simulationserklärung vor diesen für vollkommen genügend betrachtet werden muß.

Sollte indes über die Grundideen Kohlers noch ein Zweifel bestehen, das von ihm konstruierte Gebäude noch einer Stütze bedürfen, so kann diese hinreichend in einer kurzen Betrachtung des Verhältnisses des inneren Willens zum erklärten Wort überhaupt gefunden werden.

Es ist nicht unsere Aufgabe, das viel erörterte Problem von Wille und Willenserklärung in seinem ganzen Umfange zu schildern, es ist im Rahmen unserer Abhandlung auch nicht möglich, die

Entstehungsgeschichte und weitere Ausbildung der Willenstheorie von ihrem typischen Vertreter Savigny an durch eine ganze Reihe von Pandektisten hindurch zu analysieren und die verschiedenen Phasen zu entrollen, welche die gegnerische Lehre von der Wirksamkeit des erklärten Wortes durch ihre namhafte Vertreter wie Lotmar, Röver, Bähr durchlebte, nur einige hier einschlägige Gesichtspunkte seien hervorgehoben: Beide Theorien gehen Hand in Hand mit der Auffassung, daß ein simuliertes Geschäft unter den Kontrahenten selbst nichtig sein müsse, nur in der Begründung ihres Standpunktes gehen sie getrennte Wege. Die Vertreter der Willenstheorie gehen von der beabsichtigten Divergenz zwischen Wille und Erklärung aus und erblicken den Grund der Nichtigkeit lediglich in dem Willensmangel zu einem Rechtsgeschäft[101]). Die Vertreter der Erklärungstheorie dagegen erblicken in dem Bestreben, den Willen als ausschlaggebendes Moment zu beseitigen, für die Nichtigkeit schon in der eigentümlich gearteten Erklärung ihren Grund. Zur Erklärung gehöre nicht nur das in dem Scheinakte nach außenhin als gewollt Erklärte, sondern auch die außerhalb dieses Scheinaktes getroffenen Verabredungen, also auch die Abmachung, man wolle im vorliegenden Falle nur zum Scheine handeln. Einer Erklärung aber, die selbst besage, daß sie keine Wirkung haben wolle, könne eine solche auch vom Rechte nicht beigelegt werden[102]).

Daß nun das Dogma von der subjektiven Willensbestimmung schon vor 1900 schwer erschüttert, um nicht zu sagen, überwunden war, unterliegt keinem Zweifel. Diese Willensbestimmung ist eben ein Zustand, dessen Vorhandensein im Innern des Handelnden liegt, nichts greifbares und für andere wahrnehmbares, das nur durch Schlüsse, welche wir aus Handlungen ziehen, gefolgert werden kann. Mit diesen höchst bedenklichen Untersuchungen kann man sich aber nicht gut befassen, es kommt viel-

101) cf. Vogel Diss. a. a. O. S. 28 und die dort zitierten Autoren: Windscheid I § 75; Puchta I § 65 S. 137; Mommsen, Erörterungen II S. 100; Regelsberger in Endemanns Handb. des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts II S. 402.

102) cf. Vogel Diss. a. a. O. S. 29, 30 und die dort zitierten Autoren: Kohler Iherings Jahrb. 16 S. 98; Schloßmann „Der Vertrag"; Röver „Über die Bedeutung der Willenserklärung" S. 61.

mehr in unserer Zeit des lebhaften Austausches und regen Verkehrs für den Praktiker darauf an, den Willen anderen erkennbar zu machen. Nicht weil man eine Handlung gewollt, sondern weil man eine Handlung vorgenommen hat, an welche die Rechtsordnung ganz objektiv eine gewisse Rechtswirkung knüpft, treten die Folgen ein. Was kümmert es den Gegenkontrahenten, ob ich im Innern den entsprechenden Willen habe, wenn ich ihn nur äußerlich kundgegeben habe? Nicht der Wille an sich, sondern der Wille in der Erscheinung, losgelöst von dem inneren Prozesse des Wollens, wird zum ausschlaggebenden Moment.

Stellt man sich aber auf den letzten von den meisten modernen Rechtsgelehrten vertretenen und von den Praktikern fast ausschließlich geteilten Standpunkt und billigt man die Nichtigkeit eines Simulationsgeschäftes unter den Kontrahenten nur unter der von dieser Lehre gegebenen Begründung, so wird man doch niemals für eine derartige Berücksichtigung der Simulation bei dem nach dem Personenstandsgesetz von 1875 geregelten Eheverhältnis Platz finden. Bei der Ehe kann nämlich seit dieser Zeit die unter den Parteien vereinbarte Simulationsabsicht nicht als zu dem „erklärten" Willensinhalt gehörend angesehen werden. Denn wie schon Kohler ausgeführt hat, ist angesichts des notwendigen Erfordernisses der feierlichen öffentlichen Form der Eheeingehung für den rechtsgeschäftlichen Tatbestand nur das in Betracht zu ziehen, was vor dem Standesbeamten und den Zeugen ausgesprochen worden ist, nicht wie möglicherweise bei privaten, formlosen Rechtsgeschäften, was vor oder nach dem unmittelbaren Abschluß des Geschäftes liegt. Demnach darf die Simulationsabsicht, die vor der feierlichen, öffentlichen Eheeingehungsform unter den Nupturienten verabredet ist, nicht als „erklärt" betrachtet und folglich rechtlich nicht beachtet werden.

Überdies wird von den Vertretern der Erklärungstheorie die Nullitätswirkung des simulierten Geschäftes nur zugestanden unter den Kontrahenten, für den Kreis der Kontraktsteile. Sobald aber ein Dritter, in das Simulationsgeheimnis nicht Hineingezogener, auf die Gültigkeit des Geschäftes vertraut, muß er geschützt werden: er darf, wenn er ein rechtliches Interesse an dem Geschäftsbestande hat, nicht betrogen werden. Nun hat aber,

wie gezeigt, an der Ehe als einem öffentlich-sittlichen Verhältnis, die Gesamtheit, ein jedermann, ein rechtliches Interesse. Für die Auffassung indes, daß das Eheverhältnis nur unter den Parteien nichtig, im Verhältnis zu Dritten aber wirksam sein solle, ist, wie ebenfalls schon dargelegt, kein Raum. Es muß also die Nichtigkeit der Ehe eine absolute sein.

Das Gesagte trifft um so mehr zu, nachdem es sich bei der Ehe um ein Institut handelt, wo ganz besondere Bedingungen mit Rücksicht auf die Bedeutsamkeit der Handlung für das Zustandekommen des objektiven Tatbestandes aufgestellt sind, wo die rechtsgeschäftliche Erklärung so präzis verlangt wird, wo durch das Erfordernis der korrespondierenden Frage und Antwort, der Assistenz der Zeugen, die rechtliche Bedeutung des Aktes vor Augen gestellt und die Existenz eines Rechtsgeschäftes viel sicherer erkannt wird als bei formlosen Geschäften, deren Abschluß möglicherweise nach außen hin konform mit Vorverhandlungen sein kann.

§ 10.

Gerichtliche Praxis.

Von den gerichtlichen Erkenntnissen können zwei Entscheidungen hier herangezogen werden. Die eine betrifft allerdings unseren Fall nicht direkt. Ein Reichsgerichtsurteil[103]) spricht nämlich aus, daß kein Aktienzeichner, welcher es geschehen ließ, daß seine Aktienzeichnung zwecks Registereintragung zur Prüfung des Registergerichts vorgelegt werde, sich hernach auf eine, wenn auch dem ganzen Gründungskomitee gegenüber geäußerte Gegenabsicht berufen kann. „In noch höherem Maße", sagen die Gründe hierzu, „muß die ausschließliche Maßgeblichkeit der Erklärung gelten, wenn es sich um eine Beteiligungserklärung handelt, welche der Behörde abgegeben wird und an deren Prüfung durch die Behörde das Gesetz im rechtspolizeilichen Interesse bestimmte, das öffentliche Interesse berührende und nicht wieder zurückzunehmende Wirkungen knüpft. Die Behörde kann diese Erklärung nur ihrem Inhalte nach prüfen und die von ihr registrierte Gesellschaft kann nur mit dem aus der

103) S. Entsch. IX S. 36 ff., Leipzig 1883.

Summe der Beteiligungen, wie sie erklärt sind, sich ergebenden Inhalte von Satzungen zur Existenz kommen. Sollte hier, nachdem die Gesellschaft zur Eintragung gelangt ist, der einzelne Beteiligte noch mit der Behauptung, daß er etwas anderes gewollt als erklärt habe, gehört werden, so liefe dies auf gänzliche Wirkungslosigkeit der Aufstellung von Normativbestimmungen für die Errichtung solcher Gesellschaften hinaus". So drückt sich das Reichsgericht aus. „Alles dies läßt sich", so bemerkt sehr richtig Kohler[104]), „mutatis mutandis auf die Eheschließungserklärung anwenden: Die Bestätigungserklärung des Standesbeamten würde nicht die erforderliche Garantie bieten, wenn es lediglich zweier von den Parteien einander ins Ohr geflüsterter Worte bedürfte, um ihre ganze Bedeutung über Bord zu werfen".

Ja noch mehr. Ein Urteil[105]) des OLG. zu Hamburg (III. Sen.) vom 4. November 1896 behandelt sogar buchstäblich unseren Fall. Es ist der volle Tatbestand einer Simulationsehe gegeben, abgesehen von den von Kohler dafür verlangten Voraussetzungen: Von beiden Brautleuten ist die Form einer Eheschließung vollzogen, aber beiden hat der ernstliche Wille zur Eheeingehung gefehlt; jegliche eheliche Lebensgemeinschaft ist ausdrücklich von ihnen ausgeschlossen und vereinbart worden, daß die Eheformalitäten nur zum Scheine zwecks Erlangung eines Vermögensvorteils erfüllt werden sollten. In den Urteilsgründen ist zunächst auf die gegenteiligen Anschauungen mehrerer distinguierter Kirchenlehrer hingewiesen und dann wörtlich ausgeführt: „Diese Lehre, die vielleicht in der Auffassung der Ehe als eines rein obligatorischen Verhältnisses und aus der damit übereinstimmenden Ausbildung des formellen Eherechts eine innere Rechtfertigung finden möchte, kann aber jedenfalls für solche Rechtsgebiete nicht als begründet anerkannt werden, in denen der Eheabschluß unter der Herrschaft anderer Gesichtspunkte und Ideen über die Sphäre des privaten Vertragsrechts hinaus gehoben und an die aktive Beteiligung einer mit öffentlicher Autorität bekleideten Person geknüpft worden ist. Wo die in bestimmten Formen erfolgte Consenserklärung nicht ausreiche, sondern kraft rechtlicher Notwendigkeit

104) A. a. O. S. 182.
105) In Seufferts Archiv 53, 693 Nr. 40.

der staatlichen oder kirchlichen Bestätigung bedürfe, wo die Willenseinigung der Brautleute und die Tätigkeit des Staats- oder Kirchendieners zu dem einheitlichen, ehebegründenden Rechtsakte der zivilen oder kirchlichen Trauung zusammengeschmolzen waren, da ist folgerecht die Simulation auch nur denkbar, wenn neben den Brautleuten zugleich der mitwirkende Beamte den Simulationsgedanken gehegt haben sollte. Und selbst dann nicht einmal. Denn es ist unter der Garantie der Öffentlichkeit ein Formalakt vollzogen, der unwiderruflich und mit einer Fülle unabänderlicher Rechtswirkungen ausgestattet, das öffentliche Interesse und die Grundlagen alles sittlichen Gemeinwesens unmittelbar berührt. Das macht es aber zu einem Gebot der Notwendigkeit, daß die Erklärung so gilt, wie sie abgegeben ist, daß stillschweigende Vorbehalte oder nicht in die Erscheinung getretene Gegenerklärungen ohne rechtlichen Einfluß bleiben. Darum ist seit dem Erlaß des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung in Deutschland die Simulationseinrede nirgends mehr möglich".

So die Hamburger Entscheidung, welche die Gedanken Kohlers zur Richtschnur genommen hat und demgegenüber kann auf kein den gegenteiligen Standpunkt vertretendes Erkenntnis aus unserer neueren Rechtsprechung hingewiesen werden.

V.

Das Recht des BGB.

a) Gesetzesinterpretation.

1.

§§ 1323, 1330.

§ 11.

Prinzipiell sind für die Willensrichtung eines Rechtsgeschäftes und besonders eines Vertrages nach unserem Recht die Bestimmungen des „allgemeinen Teiles" des BGB. maßgebend, welche in allen späteren Teilen dieses Gesetzbuches Anwendung finden und für alle Rechtsverhältnisse in Kraft bleiben, für die sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen sind. Die Ehe nun kann zwar niemals

als reiner Vertrag angesehen werden, allein etwas Vertragsähnliches bleibt sie immer und weil namentlich von der rechtsgeschäftlichen Willenserklärung der Eheeingehung die Anerkennung der Ehe als eines Rechtsverhältnisses abhängt, müssen die dem Vertrag entgegenstehenden Willensmängel auch der Entstehung der Ehe im allgemeinen hinderlich sein. All dieses gilt aber nur beim Mangel einer besonderen gesetzlichen Bestimmung und eine solche spezielle Normierung, eine Ausscheidung der allgemeinen Regeln über Willensbestimmungen hinsichtlich des besonderen Rechtsverhältnisses der Ehe muß aus dem Gesetze mit Notwendigkeit erkannt werden. Wenn auch für die ganze Gruppe aller anderen Rechtsgeschäfte die Ungültigkeitsgründe, als deren einer die Simulationsehe erscheint, einheitliche sind, für den Ehekontrakt sind diese allgemeinen Grundsätze durchbrochen, für diesen ist eine besondere ausschließliche und erschöpfende Aufzählung der Nichtigkeitsgründe in § 1323 BGB. und der Anfechtungsgründe in § 1330 BGB. enthalten.

§ 1323 lautet in seiner wörtlichen Fassung: „Eine Ehe ist nur in den Fällen der §§ 1324—1328 nichtig". Damit ist klargelegt, daß der Inhalt der fünf folgenden Paragraphen, nämlich Formwidrigkeit (§ 1324), Geschäftsunfähigkeit (§ 1325), Verwandtschaft und Schwägerschaft (§ 1327), Doppelehe (§ 1326), Eheeingehung einer nach § 1312 verbotenen Ehe (§ 1328) die Möglichkeiten der Nichtigkeitsgründe alle in sich faßt. Das „nur" des Textes bringt zum Ausdruck, daß daneben, von den Grundsätzen des internationalen[106]) Privatrechts abgesehen, dem Geltungsbereich der eine Willenserklärung allgemein nichtig machenden Umstände kein Spielraum gelassen ist[107]). Die fünf Nichtigkeitsgründe sind ausschließliche, die Simulation befindet sich nicht darunter, mithin kommen wir zu dem unabweisbaren Resultate, daß die speziellen Vorschriften über die Simulation (§ 117) ähnlich wie die über Mentalreservation (§ 116) und Scherz (§ 118) hinsichtlich des Rechtsverhältnisses der Ehe keine Anwendung finden können. Wohl fällt eine Scheinverlobung, die etwa dazu vorgenommen wird, um einen Verwandten zu einer Schenkung zu ver-

106) S. EG. Art. 13 und Überg.-Vorschrift Art. 198.
107) S. auch M. 4, 47; P. 4, 56.

locken, unter § 117, die Simulationsehe aber niemals, sie ist gültig wie die ernstliche Ehe. Ganz konsequenterweise kann ja auch die Gültigkeit der Ehe um deswillen nicht in Zweifel gezogen werden, weil der Ehevertrag gegen die guten Sitten verstoße (§ 138 BGB.), vielleicht weil er lediglich aus pekuniärem Interesse abgeschlossen ist, eine Einrede, die sonst bei Verträgen zulässig wäre.

§ 1330 lautet wörtlich: „Eine Ehe kann nur in den Fällen der §§ 1331—1335, 1350 angefochten werden". Damit ist hinsichtlich der Anfechtbarkeit in ähnlicher Weise wie durch § 1323 hinsichtlich der Nichtigkeit die exzeptionelle Gestaltung der Ehe deutlich genug ausgesprochen[108]). Weitere Anfechtungsgründe als die in §§ 1331—1335, 1350 enthaltenen, d. i. mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1331), Irrtum (§ 1332), arglistige Täuschung (§ 1334), Drohung (§ 1335), Anfechtung der neuen Ehe bei Lebzeiten eines für tot erklärten Eheteils der alten Ehe (§ 1350) sind dem Eherechte fremd, das Wörtchen „nur" verlangt ebenfalls die Abweisung der allgemeinen Anfechtbarkeitsgründe und verkündet die ausschließliche Regelung der Eheanfechtbarkeit in § 1330. Folgerichtig bilden daher die Willensmängel aus § 1305 (mangelnde Einwilligung der Eltern) und § 1306 (mangelnde Einwilligung der Adoptiveltern) keinen Anfechtungsgrund, sondern nur ein aufschiebendes Ehehindernis.

Unzweifelhaft erscheint uns somit die Ausnahmestellung der Ehe in bezug auf die Willensmängel. Allein trotz der Klarheit und Bestimmtheit mit der das Gesetz in den genannten Paragraphen redet, ist doch die in unserem Sinne zu folgernde Auslegung nicht ohne Widerspruch geblieben. Scherer[109]) ist der Überzeugung, daß die Bestimmungen des „allgemeinen Teiles" hinsichtlich der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften durch die §§ 1323, 1330 auch für das Rechtsverhältnis der Ehe nicht ausgeschlossen sind. Statt einer weiteren Widerlegung dieser Ansicht bedarf es wohl nur der Erwähnung, daß Scherer hierin von seinen eigenen Gesinnungsgenossen, sozusagen im eigenen Lager, geschlagen worden ist, indem selbst Juristen,

108) S. auch M. 4, 71; P. 4, 74.

109) BGB. für das Deutsche Reich. Erlangen 00, 4, 29, Nr. 49.

welche prinzipiell auf dem Boden der Berücksichtigung einer simulierten Eheeingehung stehen, offen bekennen müssen, daß nach der Gesetzesauslegung des BGB. die allgemeinen Regeln über Willensbestimmungen für das Eheverhältnis keine Anwendung finden können. Dernburg[110]) drückt sich wörtlich aus: „Nach dem BGB. §§ 1323 ff. ist die simulierte Ehe gültig" und in seinem Familienrecht[111]) führt er aus, daß für die Anfechtung der Ehe des bürgerlichen Rechts nicht, wie bei anderen Rechtsgeschäften, Simulation in Betracht komme. Friedberg[112]) gesteht zu, daß nach dem BGB. eine simulierte Ehe keine Ungültigkeit bewirke und bekämpft sogar entschieden die Ansicht Scherers. Ja Neumann selbst, der doch noch nach unserem Gesetze in der Scheinehe einen Anfechtungsgrund erblickt, tritt unentwegt[113]) für die durch die §§ 1323, 1330 geschaffene exzeptionelle Stellung der Ehe hinsichtlich der Willensmängel ein und erwähnt ausdrücklich, daß durch § 1323 andere, aus anderen Vorschriften zu entnehmende Nichtigkeitsgründe wie Simulation ausgeschlossen seien. Die damit übereinstimmende Ansicht der fast ganzen Juristenwelt wird unten niedergelegt werden.

2.

§ 1332.

§ 12.

Eher für einen Streit geeignet als die besondere Regelung der Nichtigkeits- und Anfechtbarkeitsgründe der Ehe wäre die Auslegung des § 1332 BGB., welcher vom Irrtum als Anfechtungsgrunde handelt. Der Paragraph lautet: „Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handle oder dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen". Damit sind die auf den Irrtum zurückzuführenden Willensmängel ausschließlich erschöpft und zwei Gruppen davon unterschieden. Im ersten Fall, wo jemand nicht gewußt hat,

110) Pand. Berlin 00, (6) 1, § 100 Note 7.

111) Deutsches Familienrecht, Halle a. S. 03, (2) 57.

112) Kirchenrecht, Leipzig 03, (5) 398 ff., § 141.

113) S. Neumann, Handausgabe des BGB. Berlin 00, (2) 2, 723 zu § 1323.

daß es sich um eine Eheschließung handelt, irrt der Erklärende über die Bedeutung des ganzen Vorganges, hat einen falschen Begriff, eine unrichtige Vorstellung von der Bedeutung des Eheschließungsaktes, im zweiten Fall, wo der Erklärende wohl weiß, daß es sich um eine Eheschließung handle, irrt er über die Bedeutung der von ihm abgegebenen Erklärung, er wollte vielleicht gar keine Eheschließungserklärung abgeben, hat vielleicht, der deutschen Sprache nicht mächtig, statt „ja" „nein" sagen wollen. Beidesmal handelt es sich um eine Divergenz zwischen Wille und Erklärung, die von dem Irrenden zur Zeit der Erklärungskundgebung nicht gekannt wird.

Unbegreiflich ist es uns, wenn Neumann[114]) den Inhalt des § 1332 auf den bewußten Mangel des Eheschließungswillens ausdehnt. Demgemäß wäre die Scheinehe als bewußter Willensmangel anfechtbar. Soll aber der genannte Paragraph überhaupt einen Sinn haben, so dürfen die darunter zu subsummierenden zwei Anwendungsfälle für den Anfechtungsberechtigten doch nicht bewußte Willensmängel darstellen. Wir müssen doch den Nachsatz „oder dies zwar gewußt hat . . . ." als in logischem Zusammenhang mit dem Vordersatz stehend betrachten und von diesem Gesichtspunkte aus kann unmöglich ein absichtlicher Willensdefekt darin erblickt werden. Gerade weil sich der Irrende das eine Mal über die Bedeutung des ganzen Vorganges, das andere Mal über die Bedeutung seiner Worte nicht bewußt ist, wird er geschützt. Wohl mag ihn ein Verschulden über seine Unkenntnis treffen, aber das ist ohne Belang. Wir müssen daher die im übrigen auch ganz isoliert dastehende Anschauung Neumanns vollständig verwerfen und das Nichtbewußtsein der unter § 1332 fallenden Willensmängel auf Seite des Irrenden verlangen.

Daß dieses unbewußte Moment bei dem Simulanten nicht vorliegt, ist sofort ersichtlich. Dieser irrt ja nicht, er ist sich über die Wichtigkeit des Aktes und über die Bedeutung seiner Worte klar; eben weil er sich dessen so wohl bewußt ist, möchte er das Eintreten der an die Erklärung geknüpften Folgen vermeiden. Sein Willensmangel ist nur Mangel der Ernstlichkeit und diesen

114) A. a. O. 2, 729 Note 1b zu 1332.

der Erklärung anhaftenden Defekt kann niemand besser kennen als er selber. Er ist sich des Eingehungsaktes der Ehe voll und ganz bewußt, selbst wenn er einzig und allein aus dem Grunde handelt, weil nach seinem Dafürhalten wegen mangelnden wahren Willens der ganze Vorgang schließlich nichtig sein muß.

Das Resultat, das wir durch die reine Auslegung des Gesetzestextes gefunden haben, wird bestätigt durch eine nähere Betrachtung der Entstehungsweise des § 1332. Der erste Entwurf[115]) hatte die Anfechtung nur zugelassen „wenn einer der Eheschließenden entweder den Willen, überhaupt eine Ehe zu schließen oder den Willen, eine Ehe mit dem anderen Teil zu schließen, bei der Eheschließung nicht gehabt hat und in beiden Fällen dieser Mangel der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtum des erklärten Willens beruhte". So gut wie durch § 1250[116]) des Entwurfes I schon hervorgeht, daß die Simulationsehe keine Nichtigkeit begründet, so klar ergibt sich, deutlicher noch als aus der Fassung des Entwurfes II, aus dem Wortlaut dieses Entwurfes I die Verneinung der Anfechtbarkeit der Scheinehe, weil der Beisatz besteht, daß der Mangel der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen auf einem Irrtum des erklärten Willens beruhen müsse. Dieser Zusatz hätte leicht beibehalten werden können. Jedenfalls hat man in dem Bestreben, die Anfechtung wegen Irrtum in möglichst weitem Umfange zu gestatten, im Glauben an die Unmöglichkeit einer anderen Auffassung, im Entwurfe II, der dann zum Gesetz erhoben wurde, als überflüssig diesen Zusatz weggelassen.

In eben diesem Sinne berichten die Protokolle[117]), die doch von jeglicher Tendenzfärbung frei nur rein objektiv den tatsächlichen Beratungsgang der auf die Anfechtbarkeit der Ehe bezüg-

115) E. I § 1259 Z. 2.

116) E. I § 1250: Eine Ehe ist nur dann nichtig 1. wenn sie nicht in der durch § 1245 (Standesbeamter), § 1248 (gleichzeitige Anwesenheit, Zeugen) vorgeschriebenen Form geschlossen ist, 2. wenn einer der Eheschließenden zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig ist, 3. wenn die Ehe gegen eines der Verbote der § 1234 (Doppelehe), § 1236 (Verwandtschaft, Schwägerschaft) verstößt.

117) P. 4, 73 § 1259, b.

lichen Vorschriften wiedergeben. Zu dem die Anfechtungsgründe enthaltenden § 1259 lagen 3 Hauptanträge vor und der zweite Antrag davon, der u. a. die ausdrückliche Rechtswirkung der simulierten Ehe ausgesprochen wissen wollte, hatte folgende Fassung: „Die Ehe ist anfechtbar, wenn einer der Ehegatten bei der Eheschließung die Absicht der Eheschließung nicht hatte. Doch bleibt geheimer Vorbehalt oder die Absicht, eine Scheinehe zu schließen, auch dann außer Betracht, wenn der andere Ehegatte den Vorbehalt kannte oder mit dem Abschluß einer Scheinehe einverstanden war". Über die weitere Behandlung dieses Antrages referieren die Protokolle[118]) weiter: „Nr. 2 des § 1259 wurde, soweit sie nicht durch die gefaßten Beschlüsse als erledigt erschien, sachlich gebilligt. Den im Antrag 2 im Anschluß an die §§ 91, 92 des Entwurfes II besonders erwähnten Fall der Simulation und der Mentalreservation glaubte man im Gesetze nicht ausdrücklich anführen zu sollen und lehnte deshalb insoweit den Antrag 2 ab. Daß das, was er aussprach, dem Sinne des Entwurfes entspreche, wurde nicht beanstandet. Die im Entwurfe und im Antrag 1 gewählte Ausdrucksweise lasse aber in dieser Richtung keinen Zweifel".

Somit kann nicht das mindeste Bedenken mehr entstehen, daß der Gesetzgeber in die betreffenden Bestimmungen den von uns entwickelten Sinn hineingelegt wissen wollte.

b) Stand der Wissenschaft.

§ 13

Das, was wir durch die Gesetzesinterpretation als einzig mögliche legale Bestimmung gefunden haben, das wird auch bestätigt von der übereinstimmenden Anschauung fast aller Rechtsvertreter unserer Zeit. Fast sämtliche Kommentare und Lehrbücher des bürgerlichen Rechtes sprechen sich in unserem Sinne aus.

Planck[119]) hebt ausdrücklich hervor: „Eine Ehe ist nicht deshalb nichtig, weil die Ehegatten die Erklärung des Eheschlie-

118) P. 4, S. 78, 79.
119) BGB. Berlin 01, (1 und 2) 4, 49 Bem. zu § 1323.

ßungswillens nur zum Scheine abgeben" und erklärt etwas später[120]), daß § 117 (ebensowenig wie § 116 und § 118) wie sich aus den §§ 1323, 1330 ergebe, nicht für die Eingehung der Ehe gelte.

J. von Staudingers Kommentar[121]) spricht sich ebenfalls dahin aus, daß die allgemeinen Grundsätze über Nichtigkeit von Willenserklärungen wegen Simulation (§ 117) auf die Eheschließungswillenserklärung keine Anwendung finden und erklärt weiter[122]) „Mentalreservation, Simulation, Scherz machen die Ehe weder nichtig noch anfechtbar". Ähnlich ist in dem Kommentar von Schmidt und Habicht[123]) die Eheeingehung trotz Simulation abweichend von den allgemeinen Bestimmungen für gültig erklärt.

In Opet und Blume[124]) ist es für bedeutungslos angesehen, daß „beide Verlobte darüber einverstanden waren, daß die Eheeingehungserklärung nur zum Scheine abgegeben sein sollte".

Desgleichen lehnt Endemann[125]) die allgemeinen Nichtigkeitsgründe hinsichtlich des Eheverhältnisses ab und resultiert: „Die Scheinehe ist eine vollwirksame Ehe". Er erwähnt auch ausdrücklich[126]), daß § 1332 nicht die Simulation in sich schließe.

Jacobi[127]) folgert folgendermaßen: „Mentalreservation, Simulation, Mangel an Ernstlichkeit begründen also weder materielle Nichtigkeit noch Anfechtbarkeit. Die §§ 116—118 finden auf die Ehe keine Anwendung".

Crome[128]) drückt sich aus: „Die Wichtigkeit des Eheschließungsaktes läßt es nicht zu, denselben, wenn er vorliegt, nur als einen äußeren Schein zu betrachten und demgemäß zu behandeln".

120) A. a. O. 56 Bem. zu § 1332.

121) Kommentar zum BGB., München 05, (2) 4, 69 Bem. zum § 1323.

122) A. a. O. 80 Bem. zu § 1332.

123) Schmidt und Habicht, Kommentar zum BGB., München 07, 4, 95 Bem. zu 1323; 4, 107 Bem. zu 1332.

124) Das Familienrecht des BGB., Berlin 06, 51 Bem. zu 1323.

125) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 00, (6) 2, 649 § 161 Anm. 1.

126) A. a. O. 656 zu § 1332 Anm. 13.

127) Das persönliche Eherecht des BGB., Berlin 99, (2) 49 zu 1332.

128) Syst. des deutschen bürgerlichen Rechts, Tübingen und Leipzig 00, 1, 346 § 80 Note 4.

„Das bürgerliche Recht“ von Enneccerus und Lehmann[129]) besagt: „Andere als die angeführten vier Nichtigkeitsgründe kennt das BGB. abgesehen vom Mangel der Eheschließungsform nicht. Weder Mangel der Ernstlichkeit noch Irrtum machen die Ehe an sich nichtig“.

Hölder[130]) spricht von Simulation bei einem öffentlichen Akt und meint: „So ist insbesondere von Rechts wegen die Erklärung vor dem Standesbeamten eine Erklärung des Eheschließungswillens, nicht als eines scheinbaren, sondern ausschließlich als eines ernstlichen. Wäre sie bei ihrer Vollziehung als bloße Scheinerklärung kundgegeben, so wäre sie nicht vollzogen, ist sie aber formrichtig vollzogen, so kann sie nicht eine nur zum Schein vollzogene sein“.

In Übereinstimmung mit ihm hebt auch Weyl[131]) hervor, daß unter den Geltungsbereich des § 117 nicht auch eine Scheinehe falle und die Nupturienten, wenn sie bisher ledig waren, nach dem standesamtlichen Akte trotz des Planes eines Scheinvertrages nunmehr rechtmäßige Ehegatten seien.

Den gleichen Gedanken drücken Leske[132]) und Altsmann[133]) aus, indem sie noch besonders hervorhoben, daß es für die Unantastbarkeit der Ehe rechtlich gleichgültig ist, auch wenn der andere Eheteil mit dem Abschluß einer Scheinehe einverstanden war.

Dieselben Grundgedanken von der Nichtmaßgeblichkeit der allgemeinen Willensbestimmungen für das Eheverhältnis vertreten Engelmann[134]), Buhl[135]), Cosack[136]), Erler[137]), Fischer-Henle[138]),

129) Das bürgerliche Recht, Marburg 01, (2) 2, 419.

130) Allgemeiner Teil zum BGB., München 00, 255 § 117.

131) Vorträge über das bürgerliche Recht, München 98, 1, 224.

132) BGB., Berlin 00, (1 und 2) 1, 663.

133) Recht des BGB., Berlin 06, (11) 459.

134) Bürgerliches Recht, Berlin 00, (2) 647.

135) Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe in „Festgabe für E. J. Bekker, Heidelberg 18, 99“.

136) Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Jena 04, (4) 2, 478.

137) Ehescheidungsrecht, Berlin 00, (2) 45.

138) BGB., München 04, (6) 672 § 1332 Anm. 2 gegen Schluß.

Vogel[139]), Hartmann[140]) und Bendix[141]). In allerneuester Zeit hat auch Oertmann[142]) die gleiche Ansicht vertreten.

Speziell über die Ausschließung eines Simulationsgrundes durch § 1332 spricht sich noch aus Matthiaß[143]) mit den Worten: „Hat der Erklärende seine Erklärung abgeben wollen, wenn auch nur unter Mentalreservation, zum Schein oder Scherz, so ist auch die Anfechtung aus diesem Grunde ausgeschlossen" und Fischer-Henle[144]) indem er erklärt: „Wenn die Erklärung abgegeben werden wollte, sei es auch nur scheins- oder scherzweise, so ist Anfechtung ausgeschlossen".

c) Gründe.

§ 14.

Diese Abweichung der rechtlichen Regelung des Eheverhältnisses von den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzbuches hinsichtlich der Willensmängel, wie sie sich als unzweifelhaft vorliegend uns ergeben hat, wird durch Gründe der zwingendsten Art gerechtfertigt, die sich aus der Eigenschaft der Ehe als eines durch einen öffentlichen Akt begründeten Verhältnisses und als Fundament der Rechtsordnung ergeben und in ihrem Endzweck wohl in der Gesamtzahl auf das öffentliche Interesse und die Prämissen des Verkehrs zurückführen lassen.

Seitdem die Ehe in ihrer geschichtlichen Entwickelung soweit vorgeschritten ist, daß ein öffentlicher, ein Staatsakt zu ihrer Begründung erforderlich[145]) ist, seitdem wohnt ihr ein ganz anderer Charakter bei wie vorher. Während früher Belieben und Autorität des Parteiwillens wie im großen und ganzen heute noch bei den Verhältnissen des Vermögensrechts für die Entstehung

139) Mentalreservation und Simulation, Diss. Erlangen 99, 45.

140) Das simulierte Rechtsgeschäft nach dem Rechte des BGB., Diss. Jena 04, 39 ff.

141) Das deutsche Privatrecht, Breslau 98, 1, 130.

142) S. Oertmann a. a. O. Nr. 3b Abs. 2 zu § 117 S. 351 und Nr. 2d zu § 116 S. 348.

143) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Berlin 00, (3) 2, 242.

144) A. a. O. § 1332 Anm. 2.

145) D. i. in Deutschland seit Einführung der obligaten Zivilehe durch das PStG. v. 6. II. 75.

maßgebend waren, ist jetzt das öffentliche Recht in Konkurrenz mit dem Parteiwillen getreten und im Interesse des ersteren ist es gelegen, wenn durch den Formalakt der Ehe in Anbetracht ihrer Grundlage für Familie, Gesellschaft und Staat und im Hinblick auf die mannigfaltigen unmittelbaren besonders vermögensrechtlichen Rechtswirkungen, die dieses Rechtsverhältnis auf ungezählt viele ausübt, ein durchaus sicherer, jeglichem Zweifel enthobener Begründungsakt im Gegensatz zu den reinen Privatrechtsgeschäften durch die verlangte Form vorgeschrieben wird. Niemand verkennt die allgemeinen Willensbestimmungen, allein diese erstrecken sich nur auf Rechtsgeschäfte, die der Privatverfügung unterstellt sind, und für das die ganze Gesamtheit so sehr berührende Eheverhältnis gibt der Staat eine besondere Regelung. Wie in der ZPO. bei Ehesachen das Dispositionsprinzip durchbrochen ist, wie die Auflösung der Ehe, nicht wie bei der Gesellschaft, durch einfache Kündigung, sondern nur durch Ehescheidung aus bestimmten gesetzlichen Gründen und in einem besonderen Verfahren herbeigeführt werden kann, so ist auch für die Behandlung der nichtigen oder anfechtbaren Ehe eine Normierung erforderlich, die ihrer Würde und Bedeutung gerecht wird und gegen die Parteiwillkür Schranken errichtet[146]).

Exzeptionell ist ja auch die besondere Behandlung der Nichtigkeit selber kraft des eigenen Rechtscharakters der Ehe. Während die Vorschriften des „allgemeinen Teiles“ nur eine Art von Nichtigkeit kennen, nämlich die, daß nichtige Rechtsgeschäfte die von dem Gesetze an den fehlerfreien Tatbestand gebundenen Rechtsfolgen nicht hervorbringen, sind für das Eherecht mehrere Arten von Nichtigkeit zu unterscheiden, verschieden in Wirkung und Geltendmachung. Hiernach ist auseinanderzuhalten die unheilbare formelle Nichtigkeit (matrimonium non existens) welche beim Fehlen einer sogenannten „Muß“-Vorschrift und der Nichteintragung ins Heiratsregister gegeben ist, ferner unheilbare materielle Nichtigkeit wegen Doppelehe (§ 1326) und Verwandtschaft und Schwägerschaft (§ 1327) und endlich heilbare Nichtigkeit wegen Formmangels, vorausgesetzt, daß die Ehe in das Heiratsregister

146) Vgl. Buhl a. a. O.

eingetragen ist (§ 1324), wegen Geschäftsunfähigkeit (§ 1325) und wegen Ehebruchs (§ 1328).

Exzeptionell ist auch die Anfechtung wegen Täuschung bei der Ehe gestaltet. Das allgemeine Interesse erfordert eine doppelte Einschränkung: einmal dahin, daß keine bloße Täuschung überhaupt, sondern erst eine auf gewisse wesentliche Umstände sich beziehende genügt, sodann in dem Sinne, daß die Täuschung durch einen Dritten dem anderen Ehegatten bekannt sein muß und die verschuldete Unkenntnis davon nicht der Kenntnis gleichgestellt wird.

Wiederum analog ist auch die Eheanfechtung schlechthin von der Anfechtung der Rechtsgeschäfte im allgemeinen verschieden. Während letztere durch formlose empfangsbedürftige Willenserklärung an den Anfechtungsgegner geschehen kann (§ 143), sind für die Anfechtung der Ehe besondere Formvorschriften aufgestellt (§ 1341), indem sie nur durch Erhebung der Anfechtungsklage, wenn sie bei Lebzeiten beider Ehegatten angefochten wird, oder durch öffentlich beglaubigte Erklärung an das Nachlaßgericht nach dem Tode des Anfechtungsgegners erfolgen kann (§ 1342).

Wem erschiene bei dieser vielseitigen vom öffentlichen Interesse geforderten Sonderstellung die oben entwickelte Abweichung von den Bestimmungen des „allgemeinen Teiles“ hinsichtlich der bewußten Willensmängel beim Eheinstitut noch auffallend, wer müßte sie nicht als begreiflich und aus der erwähnten Grundlage für den Staat als notwendig resultierend erachten?

Demgegenüber bedeutet es nichts, wenn die Stellung des Standesbeamten im BGB. in ihrer rechtlichen Bedeutung etwas geschwächt worden ist. Nach den Beschlüssen der Reichstagskommission kommt die wichtige Änderung, daß die Ehe nicht mehr erst durch die Trauungserklärung des Standesbeamten, sondern durch die Consenserklärung der Verlobten geschlossen werde. Sie kommt dadurch zustande, daß „die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.“ Der Ausspruch des Standesbeamten ist daher in seiner verminderten Bedeutung entsprechend abgeändert: er lautet nicht mehr, daß er die Verlobten nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig ver-

bundene Eheleute „erkläre“ (PStG. § 52) sondern dahin, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute „seien“ (BGB. § 1318).

Damit ist allerdings die Form der Eheschließung der des Trid. Conc. angenähert, allein die Stellung des Standesbeamten ist doch eine andere wie die des Pfarrers im Tridentinum. Es genügt nämlich nicht seine Anwesenheit, seine passive Assistenz, sondern es ist ein wesentliches Erfordernis der Gültigkeit der Eheschließung, daß er zur Entgegennahme der Erklärung der Verlobten amtlich bereit und tatsächlich in der Lage ist, m. a. W. er ist der unentbehrliche Empfänger der Erklärungen und insofern aktiv beteiligt.

Jedenfalls erscheint es unbegründet, wenn Windscheid-Kipp[147]) deswegen, weil der Ausspruch des Standesbeamten (§ 1318) die Ehe nicht mehr schaffe, die simulierte Ehe nun deswillen für nichtig erklärt. Wir können uns nie vorstellen, inwiefern hieraus die Anwendbarkeit des § 117 auf die Ehe folgen soll, und haben vielmehr klar gezeigt, daß die Anwendung des genannten Paragraphen für das Gebiet der Ehe ausgeschlossen ist. Kipp selbst hat das später eingesehen und in der 9. Auflage des vorangeführten Werkes[148]) den Satz aufgestellt: „Die simulierte Ehe ist deswegen gültig, weil in §§ 1323 ff. Simulation nicht als Ungültigkeitsgrund erscheint“.

Selbst wenn die standesamtliche Funktion noch mehr herabgemindert wäre, dann bliebe noch immer die Öffentlichkeit der Ehe bestehen als gesetzlich verlangte Formalvorschrift. Zweck einer jeden Formvorschrift ist aber, durch Verdeutlichung der Handlung mittels des Solennitätsaktes die Ernstlichkeit des Willens über jeden Zweifel zu erheben und jeglicher Ungewißheit über den Parteiwillen von vornherein die Spitze zu brechen. Und wohl auf keinem Rechtsgebiet ist die Klarstellung des Willens von praktischerem Bedürfnis als bei der Ehe. Da müssen alle Hinterhalte und Umschweife fallen, alles Dunkel welches etwa über dem Verhältnis von Mann und Frau schweben könnte, enthüllt, alle Zweifel, welche sich aus der privaten oder heimlichen

147) Lehrb. des Pandektenrechts, Frankfurt a. M. 00, (8) 1, 328 § 75.
148) A. a. O. Frankfurt a. M. 06, (9) 1, 383 § 75.

Eheschließung ergeben, beseitigt werden, damit klar und sicher erkannt werde, wer Mann und Frau ist. Dieser Zweck würde in seinem tiefsten Grunde erschüttert, wollte man nicht eine zwingende Norm für die Fehlerlosigkeit des Willens beim Vorhandensein der vorausgesetzten Formvorschriften aufstellen, um so mehr, als die erforderlichen Formalitäten wohl geeignet sind, die Bedeutung der Handlung jedem verständigen und gesunden Menschen vollkommen zum Bewußtsein zu bringen. Gibt man daher die Eheerklärung in der zu ihrer rechtlichen Geltung verlangten Form ab, ohne ebenso öffentlich sie als bloße Scheinerklärung zu bezeichnen, so kann sie nicht eine bloß zum Schein vollzogene sein und es ignoriert das Recht das über diese Eigenschaft bestehende Einverständnis der Parteien, weil für das Recht die vollzogene Kundgebung ausschließlich den in jener Form kundgegebenen Inhalt hat.

Stellen wir uns vor, die Simulation der Ehe würde vom Gesetze berücksichtigt. Damit wäre die Gültigkeit einer jeden Ehe bedroht und einem tatsächlichen Zusammenwohnen Tür und Tor geöffnet. Unzählige Konkubinate, in den Schein der Ehe gehüllt, würden sich erheben, sonst durch die Polizei verfolgt, jetzt geschützt durch den Eheschein. Wer könnte solche Kompromißbildungen von wirklichen Ehen unterscheiden? Selbst der Hinweis auf die Möglichkeit einer derartigen Auslegung muß höchst gefährlich erscheinen. Es hieße dem Laster offen Vorschub leisten und die Möglichkeit gewähren, daß leichtsinnige Eheleute, denen aus irgend einem Grunde das Zusammenleben nicht mehr beliebt, in die Welt hinausposaunten, sie hätten überhaupt die Ehe nur zum Schein eingegangen; es sei ein Willensmangel vorgelegen und dieser begründe für jeden der Kontrahenten einen Anfechtungsgrund. Wer könnte bis zum Ablauf der Anfechtungsfrist auch nur irgend einer Ehe ansehen, ob sie nicht ungültig ist. Nichts wird von diesem Übelstand hinweggenommen, wenn noch so oft gesagt wird, die wegen Scheinerklärung Anfechtungsberechtigten müßten ja die Nichternstlichkeit ihrer Absicht beweisen. Denn abgesehen davon, daß man den Eid der Simulanten als Beweismittel nicht gut wird entbehren können, was aber in diesem Falle immer etwas Mißliches ist, ist ja eine Raffiniertheit insoweit denkbar, daß zwei Eheleute, die zur

Zeit der Eheabschließung den wirklichen Eheeingehungswillen haben, nur für den Fall, daß sie hernach einander überdrüssig werden und dann ohne jeglichen Skandals und Aufsehens einander Lebewohl sagen könnten, eine später leicht zu beweisende Simulationsabsicht wiederum simulierten.

Damit würden auch die über die Ehescheidung aufgestellten Grundsätze unter der Stütze einer gesetzlichen Handhabe auf eine ganz bequeme Weise übergangen und die in ihnen liegenden Schranken illusorisch gemacht. Unklug wäre, wer selbst beim Vorhandensein eines Ehescheidungsgrundes, solange er wegen Scheinabsicht anfechten könnte, das viel unliebsamere Ehescheidungsverfahren einleitete. Niemals kann ein Gesetz solches beabsichtigt haben und niemals kann eine solche Auslegung den gesetzlichen Bestimmungen zum Hohne gegeben werden.

Dazu gesellen sich noch eine Reihe anderer Bedenken, die besonders Kohler[149]) erörtert. Wäre eine Simulationsabrede gültig, so könnte in Frage kommen, ob diese Verabredung vielleicht nicht nachträglich widerrufen ist, ob nicht nachträglich die Parteien sich zueinander passend fühlten und zur wirklichen Ehe übergingen, ob nicht dadurch der eine Eheteil an den anderen gebunden wäre, es käme weiter in Frage, ob etwaige Bedingungen, die an den Simulationsakt geknüpft sind, erfüllt sind. Möglicherweise hätten ja die Parteien eine solche Simulation nur verabredet für einen bestimmten Fall, unter der Bedingung, daß nicht vor oder nach dem Eheschließungsakte ein Umstand sich aufklärt. Soll die Ehe hier an den Eintritt der Bedingung gebunden sein? Müßten hier die Eheleute nochmals zum Standesbeamten gehen? Gewiß würde alles dies das Eheverhältnis von Grund aus beunruhigen. Daher können wir uns vollständig den Worten der Motive[150]) anschließen: „Das Institut der Eheschließung verträgt keinen Mißbrauch. Wer unter den vorgeschriebenen Formen erklärt, daß er die Ehe schließe, muß zu seinem Worte stehen". Und wir können nur die Auffassung Regelsberger[151]) billigen, welcher erklärt: „daß das öffentliche Interesse dagegen spreche, daß der

149) A. a. O. 182.
150) M. 4, 55.
151) Pand., Leipzig 93, 1, 517 § 141.

von den Parteien bewußt herausgeforderte Spruch der Behörde zu einer Komödie entwürdigt werde".

Wenn gegenüber dieser zwingenden Begründung der Einwand erhoben wird, daß die Ehe ein sittliches Verhältnis sei, das Liebe, Zutrauen und Gemeinsamkeit der ganzen individuellen Existenz in sich bergen müsse und in dem es sich um die Persönlichkeit des Menschen und um lebenslängliche Wirkungen handle, daß darum besonders hier die Souveränität des Willens anerkannt werden müsse und die Simulanten zur Strafe dafür, daß sie die Eheschließung mißbrauchten doch nicht zur Ehe selbst verurteilt werden dürften, so stehen diesem Einwand der sittlichen Unzulässigkeit noch gewichtigere ebenfalls sittliche Gründe entgegen. Abgesehen davon, daß ja immer ein sittenwidriges, unmoralisches Handeln, ein arglistiges Täuschen der Nebenmenschen vorausgegangen ist, welches dann diese ethischen Erfordernisse für sich beansprucht, ist doch mehr auf das sittliche Gefühl der ganzen Gesellschaft, als auf das moralische Empfinden zweier Individuen, welche in beabsichtigter Weise die Gesamtheit täuschen, zu schauen. Und dieses erstere würde in Anbetracht der schon geschilderten Eventualitäten bei Berücksichtigung der Scheinehe von Grund aus untergraben. Das Volksbewußtsein würde verwildern, die Zahl der rechtlich zweifelhaften Ehen überhandnehmen, die Vorstellung vom sittlichen Werte der Ehe in den Staub gezogen. Dies zu verhüten, ist doch heilige Pflicht des Staates als eines sittlichen Gemeinwesens, es ist auch ein Postulat der Existenz des Staates, der in seinem Aufbau in seinem letzten Fundamente auf Familie und Ehe fußt. Niemals kann daher die Grenze von Moral und Recht überschritten sein, wo die tatsächliche vorkommende gemeingefährliche Scheinehe durch das einzig zweckmäßige und radikale Mittel der Nichtberücksichtigung der Simulationsabsicht bekämpft wird. Schickt nicht auch der Staat, der als ein Individuum höherer Ordnung im Kampfe um seine Existenz sich wehrt, seine edelsten Söhne, die nichts verbrochen haben ins Feld, und hier soll er zur Niederschlagung eines an seinem innersten Marke zerrenden Übels nicht einmal die innere Absicht eines feierlich frei und bewußt erklärten Wortes ignorieren dürfen?

Anhang.

De lege ferenda.

§ 15.

Die obige Betrachtung hat ergeben, daß die Ehe das grundlegende Element für den Ausbau der Gesellschaft und des Staates bildet. Sie hat ergeben, daß eine präzise alles Schleierhafte und Dunkle entnehmende Regelung dieses hochwichtigen Rechtsinstitutes unbedingt notwendig erscheint im Interesse der ganzen Gemeinschaft. Gilt aber dies je von einer Zeit, so ist es für die gegenwärtige dem aufs höchste gesteigerten Verkehr unterworfene Periode zutreffend, wo schnell und kurz die bedeutungsvollsten Geschäfte geschlossen werden, wo nur zu leicht eine Verwirrung zu besorgen ist. Unzweifelhaft und unangreifbar, jegliches Bedenken von vornherein abschneidend muß besonders da ein Institut wie die Ehe geregelt sein.

Uns hat allerdings die doktrinelle Interpretation, sowohl die sich auf den Satzbau gründende grammatische, wie die dem Zusammenhang entnommene logische zu einem bestimmten, keineswegs verschwommenen Ergebnis bezüglich der Regelung des Eheverhältnisses geführt. Dies erreicht zu haben war auch Überzeugung und Gedanke der Gesetzgeber des BGB. und nur, weil man, wie aus den Protokollen[152]) ersichtlich, ohnehin nicht mehr den mindesten Zweifel betreff der Auslegung für möglich hielt, wurde der seinerzeit gestellte oben angeführte Antrag, der eine genaue wörtliche Aussprechung der rechtlichen Wirkung einer Scheinehe verlangte, als überflüssig nicht angenommen.

Tatsächlich aber hat doch schon die kurze Zeit des Bestandes unseres Gesetzbuches bei der Vielheit der Meinungen eine der Intention des legislator und der allgemeinen Auslegung der Rechtslehrer entgegenstehende Deutung hinsichtlich der rechtlichen Folgen einer Scheinehe erfahren müssen. Das ein für allemal fernzuhalten ist notwendige Aufgabe des Staates und das

152) P. 4, S. 78, 79.

kann unserer Ansicht nach nur geschehen durch eine authentische Interpretation des Gesetzgebers, durch ein neues Gesetz selbst, das mit unmöglich anders zu deutenden Worten ausdrücklich die Rechtsfolgen der Scheinehe ausspricht. Denn wird sich auch niemals verhindern lassen, daß die Doktrin hinsichtlich gewisser Punkte zu verschiedenen Anschauungen gelangt, die Verschiedenheit jedoch soviel als möglich hintanzuhalten, ihr besonders bei einem so wichtigen Rechtsinstitut wie bei der Ehe jeden Boden zu nehmen, ist Pflicht des Gesetzgebers, der einheitlichen Gesetzgebung zu Nutz und Frommen.